QVOD SS. INDIVIDVA BENE VERTAT TRIAS.

DISPVTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA,

DE

CASV FORTVITO A DEPOSITARIO PRAESTANDO, OCCASIONE IVRIS STATVTARII HAMBVRGENSIS,

Part. II. Tit. III. Art. IV.

QVAM

AMPLISSIMO IVRISCONSVLTORVM ORDINE ANNVENTE, IN ILLVSTRI AD VARNVM ACADEMIA,

PRAESIDE

MATTHIA BENONI HERING,

I. V. D. ET PROF. COD. DVCAL. PVBL. ET FACVLTATIS IVRIDICAE H. T. DECANO,

DOMINO PATRONO, STVDIORVMQVE PROMOTORE AETATEM COLENDO,

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES RITE CONSEQVENDI,

D. XXX. OCTOBRIS ANNO MDCCXXXVI.

H. L. Q. C.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT,

MATTHAEVS ALBERTVS BLOCK,

HAMBVRGENSIS.

ROSTOCHII,

Typis IOH. IAC. ADLERI, SEREN. PRINC. & ACAD. Typogr.

INCLVTAE. AC. SACRI. ROMANI
IMPERII. LIBERAE. REIPVBLICAE. HAM
BVRGENSIS. SENATVI. SPLEN
DIDISSIMO

*ILLVSTRIBVS. MAGNIFICIS. EXCELLEN
TISSIMIS. CONSVLTISSIMIS. AMPLISSIMIS
ATQVE. PRVDENTISSIMIS*

CONSVLIBVS
SYNDICIS
SENATORIBVS
PROTONOTARIO
SECRETARIIS. &
ARCHIVARIO

VIRIS

HINC. FAMAE. INDE. HONORVM. TVM
MVNERVM. DENIQVE. MERITORVM
GLORIA. CELEBRATISSIMIS

SOLENNE. HOC

DE. CASV. FORTVITO. A. DEPO SITARIO. PRAESTANDO

EXERCITIVM. ACADEMICVM

QVANTVMVIS. INVITA. FORTE. MINERVA CONSIGNATVM

AD. ILLVSTRANDAM. TAMEN

ET

SALTEM. VT. COMMENTARIOLI CVIVSDAM. SPECIMEN. EXHIBERE POSSET

PATRII. IVRIS. PARTICVLAM COMPARATVM

CVM. VOTO

FELICITATIS. PERPETVAE

ET. VT

SALVTI. CVM. PRAECIPVE. PV BLICAE. TVM. ET. SIGILLATIM. SVAE. SVO RVMQVE. QVAM. DIVTISSIME. SINT SVPERSTITES

EX. VETERI. NON. TAM. CONSVETVDINE

QVAM

DEVINCTISSIMI. SVBMISSISSIMIQVE. ANIME. LEGE AC. FIDE. DEVOTVM SACRATVMQVE. ESSE. CVPIT

MATTHÆVS. ALBERTVS. BLOCK
HAMBVRGENSIS

CAPVT I.
DE
CASIBVS FORTVITIS.

SVMMARIA.

I. Sistit ingressum.
II. Respectu DEI non dantur casus fortuiti.
III. Quomodo ergo ille autor omnium casuum fortuitorum dicendus?
IV. Sensum vocabuli casus inuestigat.
V. Descriptionem casus fortuiti exhibet.
VI. Distinctionem inter casum fortuitum & improuisum explicat.
VII. An Casus fortuitus a fortuna differat?
VIII. De diuisionibus casuum fortuitorum differit, & exempla respectu DEI proponit.
IX. Exempla respectu hominis.
X. Inquirit: an omnis sententia in causa aliqua lata, inter casus fortuitos referenda?
XI. Negatiuam defendit.
XII. Nostram mentem, & distinctiones circa hanc quaestionem obseruandas, exponit.
XIII. Viam sternit ad Caput II.



IESV IVVA!

CAPVT I.

DE CASIBVS FORTVITIS.

§. I.



Niuerſi huius machinam, erectiori contemplantes animo, ac eius opificem maximum atque excelſum, conuenienti debitoque ſcrutinio admirantes, ſi obſtupeſcant, & Attoniti haereant, quis eſt? qui hoc iis vitio ſit verſurus. Obruunt enim mentem omnino tam varia, quibus inueſtigandis humana imbecillitas par non reperitur, & tamen per prouidentiam diuinam, non ſolum res humanas, terrasque ac maria inuiolabili lege regi, atque infatigabili cura conſeruari, ſed & ſingulis hominibus ſuam

ſortem

ſortem, ac viuendi rationem eſſe ſtatutam, quin imo nihil mortalibus accidere poſſe, quod non ani..a ſues itam aeternis ſui praepotentis creatoris decretis, tam certum, quam quod certiſſimum. Delira quidem gentilitas, id omne fati nomine complexa eſt. Ideo VIRGIL. *Eccl.* 4. ſcribit:

Talia ſaecla ſuis dixerunt currite fuſis
Concordes ſtabili fatorum numine Parcae.

Et SENECA:

Regitur fatis mortale genus,
Nec ſibi quisquam ſpondere poteſt
Firmum & ſtabile: perque caſus
Voluitur varios ſemper nobis
Metuenda dies.

Aſt triſte hominibus ſolatium, quos eadem ineluctabilis fati vis domaret. Nos meliora & certiora e Sacra Scriptura edocti ſumus, neminem ſana ratione vtentem, tam vecordem reperiri, qui, ubi vel in coelum ſuſpexerit, vel quæ tota hac in rerum ſunt vniuerſitate perpenderit, vel etiam ſe ipſum conſiderauerit, caſu omnia conſtare, & fato quodam regi, diuinamque prouidentiam rerum humanarum gubernatricem non eſſe, ſtatuet.

§. II.

Extra omnem itaque dubitationis aleam poſitum eſt, nos, vbi de caſibus fortuitis à depoſitario praeſtandis acturi ſumus, non ea eſſe opinione, ac ſi quoque reſpectu Summi Numinis caſus fortuiti darentur, quin potius certi ſumus perſuaſi, imo immota fide credimus, nihil in hoc mundo exiſtere, nullam viciſſi-

vicissitudinem rerum apparere, & nullum casum homini contingere posse, qui non à DEO Omnipotenti, cuius nutu cuncta geruntur, originem traheret. Iniurii ergo in almam Praepotentis Iehouae existunt, necesse est, qui mole casus alicuius inopini, vel afflictionis icti sunt, quasi fulmine fati, statim animo anguntur, & fortunae iniquitati attribuunt omnes vitiorum labes, negligentiae nostrae, vel imperitiae culpa consarcinatas.

§. III.

Interim ne & nos iniquis censoribus ansam praebeamus, peruerse concludendi, quasi DEum T. O. M. indistincte omnium casuum fortuitorum, qui in iure nostro recensentur, & illis annumerantur, faceremus autorem, opus erit omnino, vt statim ab initio, hac obiectione nos liberaturi, distinctionem quandam praemittamus, scilicet: vtrum DEus ipse casum fortuitum producat, an ab homine fieri permittat? sin prius, euentus iste semper ab omni iniustitia vacat; sin posterius, haud raro iniquitate laborat; deinde prior casus respectu omnium hominum in mundo existentium, siue qui illum patiuntur siue non, fortuitus & inopinus dicendus; posterior autem tantum manet fortuitus intuitu illorum, qui istum experiuntur, non autem qui illum studio excitarunt, & sic denique DEus autor quidem casuum fortuitorum abs se productorum, sine limitatione euadit, non autem semper eorum, quos ab homine flieri permittit, alias enim facta latronum, quae etiam inter casus fortuitos referuntur, DEum autorem haberent, licet hi ratione ipsius, pariter ac ii, quorum autor existit,

pro

pro fortuitis non sint habendi, uti ex §. 1, & 2. apparet.

§. IV.

Antequam vero naturam casus fortuiti vlterius explicemus, vocabulum casus, breuissimis ex more disputationem conscribentium recepto, ab aequiuocatione liberum sistere, dum alias varios significatus in iure habet, operae pretium remur. Nam sic haud infrequens à JCtis pro facti specie ipsi oblata, aut controuersia, quae circa rem aliquam nata, accipitur, & in hac significatione illo iam vsus est IULIANVS *L.* 10. *ff. de LL.* vbi: *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur.* Deinde & quemlibet euentum denotat. Sic in vtrumque casum, in vtrumque euentum substituere, dicitur *in L.* 4. *pr. ff. de Vulg. & pupill. Substit.* Et hoc sensu etiam inuenitur in TACITO *Annal. XII. Cap.* 14. vbi: *Quod vnum erat reliquum, rem in casum dare, praelioque experiri statuit.* Porro & pro negligentia siue culpa accipitur, vti in *L.* 9. *ff. de incend. ruin. nauf.* licet hoc improprie & rarissime fieri, recte moneat CARPZ. *Iurispr. For. P.* 2. *Const.* 26. *Def.* 15. *n.* 2. Verum plures significatus adducere, & illis sinistram manum legentis implere, merito supersedemus. Qui autem plura de illo legere gestit, adeat BRISON. de *Verb. Signif.* sub voce: *Casus.*

§. V.

Dicendum igitur restat, quo sensu casum fortuitum acceptum & intellectum velimus? sed dixisse sufficiat, vti in stricta acceptione, & communi

B vsu

vſu iuris accipitur, & deſcribitur: *Quod ſit inopinatus euentus, qui nulla humana diligentia vel prudentia ab illo, qui eum patitur, praecaueri poteſt. L. 2. § 7. ff. de adminiſtr. rer. ad Ciuit. pertin. L. 6. C. de Pignorat. act.* L. 4. *C. de Peric. tut.* LAVTERB. *colleg. Pract. Lib. 13. tit. 6. §. 43.* HARPRECHT. *ad §. 2. I. de Obligat. n. 86.* Haec deſcriptio adeo clara nobis videtur, vt vlteriori explicatione plane non indigeat, dum & omnibus Synonymis recteapplicatur, quando nempe caſus fortuitus in iure noſtro etiam appellatur: Vis maior, *L. 9. §. 2.* & *L. 25. §. 6. ff. Locati conduct. L. 25. §. 6. ff. de pignorat. act.* fatum, *L. 11. §. 5. de Minor.* fatale damnum & vis magna, *L. 2. in fine ff. de Peric. & commod. rei vend.* vis tempeſtatis calamitoſae, vis cui reſiſti nequit, *L. 15. §. 2. ff. de Pignorat. act.* vt plures denominationes taceamus. Nam ex his recenſitis ſat apricatur, verum crinomenon, & principale fundamentum caſus fortuiti in eo conſiſtere, quod nullum humanum conſilium iſtiusmodi inopinatum euentum auertere potuerit, & quod iſte quoque cuiuis patrifamilias, licet diligentiſſimo, contingere potuiſſet, *d. l. 11. §. 5. de Minor.*

§. VI.

Solent etiam Dd. caſum fortuitum diſtinguere à caſu improuiſo, aſſerendo; quod caſus improuiſus imprudentibus euenire ſoleat, vel vt PETR. GREG. THOLOSAN. *Syntogm. Iur. Lib. 21. c. 12. n. 3.* loquitur: *Quia caſui improuiſo aliquando prouideri poteſt, & ob negligentiam inibi culpa reprehenditur, obque culpam damnatio ſit, at in caſu fortuito nequaquam.* Sed hanc

hanc differentiam commentitiam vocat LAVTERB. *c. l.* §. 44. Quod elogium ista quoque meretur, modo explicatio recte instituatur. Nam si quis in conficiendis suis negotiis, omnem circumspectionem, qua alias homines prudentissimi utuntur, adhibuit, & tamen res praeter opinionem cecidit, tunc eventus omnino improvisus emergit; ast vnum idemque est, siue eum improuisum siue fortuitum dixeris, quia casus existit, qui nec diligentia, nec prudentia praecaueri potuit. Et hinc etiam nonnunquam casus fortuitus & improuisus promiscue sumuntur, *L.* 52. §. 3. *ff. pro Soc. L.* 13. *C. Mand.* Ast si per casum improvisum talis intelligatur, cui prouideri potuit, & in quo ob negligentiam culpa deprehenditur, tunc non potest dici improuisus, hominis enim sapientis non est, dicere: non putaram, conf. *L.* 30. §. 3. *ff. ad L. Aquil.* sed abit in culposum, & sic prorsus differt à casu fortuito, vid. LVDOVICI *Usus pract. Distinct. Iurid. Lib.* 13. *Tit.* 6. *nou. Distinct.*

§. VII.

Porro casum fortuitum quoque à fortuna distinguunt, & quidem propter intentionem, quae in fortuna deprehenditur, dum quis subito inuenit, quod quaesiuit; casus autem solummodo ab euentu pendet, de quo non cogitauit. Et certe intuitu cogitationum, hoc modo differentiam intercedere, non potest negari; verum ratione effectus, vix discrimen quoddam reperitur. Ponamus casum: hac intentione aliquem exspatiari, vt thesaurum inuenire velit, in quam etiam bonis auibus incidit, & sic voti còm-

pos redditur, nonne idem eſt, ſi etiam ſine hac intentione inter ambulandum, per caſum fortuitum, de quo nec cogitauit, nec cogitare potuit, theſaurum inueniſſet? Nam licet appellatio caſus fortuiti vt plurimum aduerſis, infelicibus, & damnoſis euentibus tribuatur: interdum tamen, quanquam rarius, etiam de ſecundis & proſperis in iure vſurpatur, vti liquet ex *L. 63. §. 1. ff. de A. R. D.* vbi theſaurus donum fortunae appellatur, add §. 40. *I. de A. R. D.*

§. VIII.

Conſiderata itaque natura caſus fortuiti, ordo nos iubet progredi ad diuiſionem, quae deſumenda ab autore, & quam §. 3. iam innuimus, nempe: caſus fortuiti vel à DEO proueniunt, vel ab hominibus; ſi à DEO, tunc iterum dupliciter conſiderari poſſunt, quatenus fiunt vel praeter naturali, vel naturali modo. Per praeter naturalem modum intelligimus eos caſus fortuitos, in quibus nulla cauſa naturalis allegari poteſt; per naturalem autem quando cauſa naturalis adeſt, qua DEus vſus eſt in caſu fortuito producendo, aut quando tantum permiſſit, vt ex ea caſus fortuitus exiſteret. Ad priores pertinent exempla, quae in Sacro Codice reperiuntur, v. gr. quod Sodoma & Gomorra igne quaſi per pluuiam demiſſo in cineres redactae *Gen. XIX. v. 24.* quod ignis a Domino accenſus deuorauerit extremam partem caſtrorum filiorum Iſrael murmurantium *Num. XI. v. 1.* Et ſi credendum PLININIO, quem allegauit PETR. GREGOR. THOLOSAN. *Lib. 36. c. 19. n. 4.* vbi & plura exempla tam ſacra quam profana inuenies: quod in medio

medio mari Hieram insulam Æoliam iuxta Italiam cum ipso mari arserit. In quibus exemplis inprimis θεȣ βία, cuius mentio fit in *L.* 25. § 6. *ff. locati*, se exerit. Ad posteriores possunt referri exempla, quae passim in legibus annotata, vt tempestas terrena & maritima *L.* 2. *§.* 6. *ff. siquis caut. in iud.* terrae motus *L.* 15. §. 2. *ff. Locati*, nix immoderata, *L.* 78. §. 3. *ff. de contr. emt.* aquarum inundatio *§.* 3. *l. de emt. vend.* cuius hoc anno multa tristia exempla in statis litteris habuimus. Pertinet huc quoque si ex collisione in syluis arbores incenduntur. de qua LVCRETIVS *Lib.* 1. *de Rer. natur.* scribit:

> *At saepe in magnis fit montibus, inquit, vt altis arboribus vicina cacumina summa terantur inter se, validis facere id cogentibus Austris, donec fulserunt flammae fulgore coorto.*

§. IX.

Quod attinet ad casus fortuitos, qui ab hominibus proficiscuntur, ad illos communiter referuntur, latronum hostiumue incursus, & piratarum insidiae, *L.* 18. *pr. ff. Commod.* tumultus, *L.* 23. *in fin. ff. de R.* I. factum principis & omne damnum datum a potentiori *L.* 33. *in fine ff. locati*, sententia iniusta *per. L.* 51. *pr. ff. de euict.* & id genus alia. Vid. SEBAST. MED *de casib. fortuit Part.* 1. *qu.* 13. *n.* 18. Nam omnes casus fortuitos, qui tam a Summo Numine, quam ab hominibus producuntur, ad certas species redigere velle, possibilitati resistit, cum dari possint innumerae PETR. GREG. THOLOS. *d.* 12. *cap.* 12. *n* 3. Quare hic multa de distinctione inter casum solitum & insolitum

congerere noluimus, approbantes illorum opinionem, qui hoc prudentis arbitrio iudicis committunt, conf. MENOCH. *de Arbitr. Iud. Quaest. Lib.* 2. *Cent.* 1. *Caf.* 80. *n.* 8.

§. X.

Et haec poſſent ſufficere de caſibus fortuitis; antequam tamen finem huic capiti imponamus, vnam quaeſtionem enodare lubet, ſcil. an omnis ſententia in cauſa, inter caſus fortuitos ſit referenda? & quidem ſecundum vulgatum: **Eine Urthel iſt, als wenn man ſie aus dem Glücks-Topff gegriffen.** De iniuſta ſententia, nempe quod illa caſui fortuito ſit annumeranda. §. praeced. dictum. Quanquam & hoc aſſertum non ſine limitatione dimittant DD. diſtinguendo: an iudex in decidenda cauſa ordinem proceſſus & iuris plane inſuper habuerit, & leuato velo aliquem ſuo iure priuauerit: an vero per errorem iuris vel facti, non tamen neglecto iuris ordine, iniquam tulerit ſententiam? ita vt priori modo iniuſta ſententia pro fortuita habenda; non autem poſteriori STRYCK *V. M. Tit. de Euict.* §. 13. Et fatendum habemus omnino, non leuia dari argumenta, quibus euinci poſſe videtur, quamlibet ſententiam ſibi locum vindicare inter caſus fortuitos. Quid enim notius eſt? aut quid per experientiam omnium rerum magiſtram magis probatur? quam quod nemo, etiam in optima cauſa, ſibi certo promittere poſſit victoriam, cum litis euentus ſemper ſit dubius. *L.* 51. *ff. de Pecul. l.* 15. *ff. vt Legat. vel fideic. nom. cav.* Si cauſam quaeras? eſt in promptu. Poteſt hoc fieri, vel per imprudentiam, vel per dolum iudicis, *L.* 15. §. 1. *ff. de Iudic. L.* 5. §. 4. *ff. de O. & A.*

& A. imo *L.* 11. *ff. de Iust. & Iur.* asseritur: Praetorem ius reddere, etiam quando inique decernit, & tunc sub iusto clypeo quoque pereundum. Hinc CARPZOV. *P.* 1. *const.* 26. *Def.* 21. *n.* 1. scribit: *Verissime dixit, quisquis dixit, sententiam iudicis atque litis victoriam inter casus fortuitos referri.* HEIG. *P.* 1. *qu.* 11. *n.* 2. GASTEL *in Spec. Iur. vniu. cap.* 30. *n.* 2.

§. XI.

Verum de qualibet sententia hoc affirmare, non audemus, cum sic omnino sequeretur, omnes nostras actiones, omniaque nostra negotia casibus fortuitis esse annumeranda, quia in omnibus insperatus aliquando euentus accidere, & res, licet certo innitatur fundamento, praeter opinionem cadere potest. Ac inprimis albus illorum sententiae adiiciendus esset calculus, statuentium, litigatorem ludentibus esse aequiparandum, vbi vterque spem lucri faciendi habet. Ex quo Rabalaeus putat, non controuertendum, sed de litibus ludendum esse tesseris, quia propter negligentiam iudicis, aduocati vel etiam partium causa amitti potest, quod intolerabilius est, quam si per tesseras ius laederetur, quia hic nulli sumtus impendendi, inimicitiae nullae tolerandae, non negligenda negotia magis necessaria, aduocatis & scribis se nemo tenetur subiicere, nec dies noctesque anxietatibus conterendae HARSDOERFER im grossen Schau-Platz P. 1. c. 33. n. 10. quem allegauit celeberrimus SAM. FRIED. WILLENBERG *in Disp. de Litium incommodis. cap.* 2. §. 7.

§. XII.

Distinctionibus ergo, quantum nobis cernere datur,

datur, haec quaeſtio eſt enucleanda, quae vel iudicem, a quo ſententia ferenda; vel cauſam, quae decidenda, reſpiciunt. Quod attinet ad iudicem, ille vel iudicio pollet, atque ſolida Iuris ſcientia, quae ad cauſarum controuerſarum deciſionem neceſſaria, tinctus; vel his quoque remediis deſtitutus eſt: ſin prius, quod regulariter praeſumendum, cum iniuſtitia & imperitia delicti ſpecies ſit *pr. Inſt. de Obligat. quae quaſi ex delict.* nulla ſententia pro fortuita eſt habenda: Sin poſterius tunc conſiderandum, an ſententia fuerit iuſta, an iniuſta? Si iuſta inter caſus fortuitos eſt referenda, quia tunc in illum quadrat, quod in communi prouerbio dicere ſolemus: Ein blind Huhn findt zu-weilen auch ein Korn: ſi iniuſta, tunc inter caſus fortuitos illam non eſſe referendam credimus, dum à tali imperito iudice nihil aliud expectari potuit, quod quisque Helleboro non purgandus facile praeuidere potuiſſet. Deinde diſtinctio, quae ex ipſa cauſa controuerſa fluit, non eſt negligenda, ſcilicet: utrum illa inter problemata referenda, quae in vtramque partem praegnantibus rationibus defendi poſſunt; an ea ita comparata, vt expreſſam deciſionem in legibus iam habeat, nam iſta diſtinctione obſeruata, in procliui eſt, quod in caſu dubio, vbi Icti magni nominis in diuerſas abeunt partes, ſententia pro fortuita ſit habenda; non vero in eo, quem leges ſine controuerſia clare dicidunt.

§. XIII.

Plures quaeſtiones circa materiam caſuum fortuitorum facili negotio adducere potuiſſemus; verum

rum quia inſtituti ratio hoc non permittit, dum ea non naturam tantum caſus fortuiti inueſtigare iubet, verum etiam conſiderationem, quando ille praeſtandus? efflagitat; hinc in ſequenti capite hanc materiam ſub incudem reuocaturi, & ſimul nobis viam ad thema propoſitum excutiendum, praeparaturi ſumus.

CAPVT II.

DE PRAESTATIONE CASVS FORTVITI IN GENERE.

SVMMARIA.

I. Quomodo vocabulum praeſtationis in iure accipiatur?

II. Generalem regulam de praeſtandis caſibus fortuitis proponit.

III. Quatuor limitationes huius regulae indicat.

IV. De prima limitatione, vbi culpa caſum praeceſſit, agit.

V. Ab hac culpa non liberatur licet praeter intentionem caſus acciderit.

VI. Limitationem ſecundam & tertiam breuibus innuit.

VII. Limitationem vltimam ſiſtit, & eius iuſtitiam defendit.

VIII. An qui periculum in ſe ſuſcepit, etiam de caſu teneatur?

IX. Quaeſtionem continet: An princeps viatoribus damnum per caſum fortuitum illatum, reſarcire debeat?

X. Huius quaeſtionis deciſionem habet.

XI. Pauca de caſu fortuito in contractibus praeſtando affert, & progreſſum ad Cap. vlt. inſinuat.

CAPVT II.

DE PRAESTATIONE CASVS FORTVITI IN GENERE.

§. I.

Larga hic primum colligere manu exempla, in quibus vocabulum praeſtationis in eodem accipitur ſenſu, quo à nobis acceptum, vix operae pretium remur. Interim ne morem conſuetum migrare videamur, aut lectorem vel ex minima parte in ſuſpenſo relinquamus, ſtatim ab initio huius capitis, per deſcriptionem quandam vocabuli praeſtationis, ſenſum planum ſiſtere, & exemplis ex iure depromtis, probare volumus. Intelligimus itaque per praeſtationem caſus fortuiti nihil aliud quam reparationem damni, quod alicui ex inopinato, & praeter ſuam culpam exiſtente facto, obtingit. Et hoc in ſignificatu vocabulum praeſtationis in iure adhibitum fuiſſe, paſſim inuenitur. Sic legitur in L. 1. §. 15. *ff. de vi & vi armata. Si Dominus ſeruorum ſuorum factum praeſtaret.* L. 149. *ff. de R. I. Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum praeſtare debet. add.* L. 23. *Eod.* L. 5. §. 2. *ff. Commod. L. 21. ff. pro Socio.*

§. II.

Antequam autem pedem vlterius promoueamus, nobis de praeſtatione caſus fortuiti in genere acturis,

ris, è re esse videtur, regulam istam generalem praemittere, scil. neminem regulariter ad praestandos casus fortuitos teneri. Ratio huius asserti in ipsa aequitate naturali fundata, quae non patitur aliquem damnum incurrere, ob factum, quod diligentissimo patrifamilias accidere, imo cui auertendo humanae vires pares haud fuerunt, quod affirmat PVFFENDORFF. *de* I. *N. & G.* L*ib.* 3. *cap.* 1. §. 6. *ex casu fortuito ad reparationem damni neminem teneri manifestum est, ubi scil. nulla alicuius culpa admixta est.* Licet ad humanitatis officia pertineat, pauperem aliquo modo indemnem praestari, si à locuplete per casum fortuitum ei damnum illatum, quia liberalitati ipsius congruens est, miserum aliquo beneficio solari, vti loquitur PVFFEND. l. c. Deinde regula illa generalis: casum fortuitum à nemine esse praestandum, approbata quoque reperitur tam in iure ciuili, quam canonico, vti liquet *ex* L. 23. *ff. de R.* I. L. 9. *C. de Pignorat. act. c. Nemo.* 6. *de* R. I. *in* 6. Et sic per se fluit, Dominum rei damnum fatale ferre debere; quamuis ista alterius curae fuerit commissa, cum ad impossibilia nemo obligetur, & pro quibus omnino habenda, quae nullo humano consilio praecaueri possunt. Vid. L. 35. *pr.* & L. 69. *ff. de V. O.* Porro considerandum, quod, sicuti casuale incrementum ad dominum spectat, ita nihil magis aequitati congruat, quam ab illo fortuita quoque damna aequo animo esse ferenda, quorsum collineant verba in L. 2. §. 6. *ff. de Aqu. & aqu. pluu. arc. aequo animo vnumquemque ferre debere, siue melior siue deterior eius conditio facta sit.*

 §. III.

§. III.

Enim vero hanc regulam generalem, limitationes quasdam pati, omnes inter constat, quare nostrum erit, eas plane breuissimis tangere, ac quasi per indicem tractare, quia, vti iam in §. vlt. Cap. praeced. indicauimus, nobis animus duntaxat est, per hanc considerationem viam sternere ad caput propositum excutiendum. Solent autem vulgo quatuor allegari causae, ob quas quis à praestatione casus fortuiti se liberare non potest, nempe: 1. Si culpa casum praecesserit, 2. Si debitor in mora fuerit. 3. Si aestimatio interuenerit, & tandem 4. si quis praestationem casus pacto in se receperit.

§. IV.

Quod ad primam attinet causam, tunc quidem nemo ambigit, eum de casu fortuito teneri, qui huic per culpam suam ansam dedit L. 22. *ff. de Negot. Gest.* L. 5. §. 4. *ff. Commod.* MEVIVS *Part. 11. Dec.* 275. CARPZOV. *Part.* 2. *Const.* 26. *def.* 4. *n.* 12. ANTON. FABER *in C. Lib.* 4. *Tit.* 42. *Def.* 22. *n.* 19. modo ex tali culpa casus contigerit, quae in contractu praestanda erat. Sic quando contractus vtriusque contrahentis vtilitatem respicit, in quo leuis culpa praestanda venit, & culpa leuissima casum praecessit, tunc nihilominus exceptione interitus fatalis se tueri potest, quia natura contractus huius culpae praestationem non desiderat; hinc in diiudicanda praestatione casus fortuiti, ad indolem negotii semper respiciendum est. Interim licet hactenus adducta, ratione effectus recte

recte sese habeant, quod ille, de casu non teneatur; attamen rem curatiori animo considerans, statim animaduertet, illum non ideò a praestatione liberum esse, quia est casus fortuitus; sed quia ad istam diligentiam & circumspectionem non erat adstrictus. Nam quicunque casus, aut quodcunque factum culpam praecedentem agnoscit, illud pro fortuito non est habendum, secundum canonem: cui non competit definitio, illi nec definitum, cum casus fortuitus praecaueri non possit. Vid. BERGER. *Oeconom. Jur. Lib.* 3. *Tit.* 8. *Not.* 1. LVDOVICI *Doctr. Pand. Tit. Commod.* §. 25.

§. V.

Ex his dictis porro quoque fluit, aliquem non esse absoluendum à praestatione casus, si dicat: illum contra suam intentionem accidisse, quia sufficit culpam praecessisse. Exemplum esto. Si quis ioci ergo mihi nummos de manu excusserit, & illi ita perierint, puta si in flumen vel in mare, vel incloacam ceciderunt, de quo casu mentionem iniicit L. 27. §. 21. *ff. ad* L. *Aquil.* §. 11. I. *de Obligat. quae ex delict.* Licet enim hic animus non fuerit, mihi damnum inferre, nam si ille adfuisset, alia actio locum haberet, attamen exceptione casus fortuiti, contra reparationem damni, se tueri non potest. Simile exemplum in L. 50. §. 4. *ff. de Furt.* de illo qui pannum rubrum ostendit fugauitque pecus, non enim debet impunitus esse lusus tam perniciosus. Aliter tamen iudicandum esse putamus in hoc casu, si quis sponte rem aliquam fluctibus exponit, inita sponsione, de iis per

 agili-

agilitatem mox recuperandis, quae tamen fluctibus abripitur. Nam hic vterque contrahentium in abiectionem consentit, alter vt suam agilitatem in extrahendis rebus probaret partim, partim vt & lucrum sibi quaereret; alter vt tantum lucrum ex sponsione caperet. Ergo quia dominus rei interitum praeuidere potuit, & sibi imputandum habet, quod tam incertae arti rem suam commiserit, illius aestimationem praetendere nequit. Et licet alias imperitia in arte quam quis profitetur culpae annumeretur; tamen haec regula hic valere non potest, dum haec ars fere inter illicitas est referenda.

§. VI.

Secunda & tertia limitatio regulae generalis, vbiuis quoque obuia est. Mora enim perpetuat obligationem, & transfert periculum in morosum L. 23. *&* L. 82. *ff. de V. O. c. mora* 25 *de R.* I. *in* 6. MEV. *P.* 5 *Dec.* 45. nisi forsan rem retinuerit ex iusta causa. *arg.* L. 22. *ff. de Vsur.* aut ea apud alterum eodem modo fuisset peritura. L. 14. §. 1. *ff. Depositi.* conf: PVFFEND. *De* I. *N. & G.* L*ib.* 5. *c.* 4. *§.* 6. GROT. *de* I. *B. &. P.* L*ib.* 2. *cap.* 12. §. 13. Quae tamen exceptio eliditur, si alter docere possit, se rem peremtam ante interitum distrahere voluisse, & potuisse L. 47. §. *fin. de* L*egat.* 1. Interim an hoc casu inter actiones reales & personales, distinctio sit adhibenda? vid. BACHOV. *ad Treutl. Volum.* 2 *Disput.* 3. *Thes.* 8. L*itt. A.* & quando debitor in mora constitutus dicatur: an nempe sufficiat interpellatio extraiudicialis, an praecise requiratur iudicialis? an tempus litis

litis conteſtatae, an rei iudicatae attendendum ? & multas alias quaeſtiones noſtras non facimus, quia hae nimis longe á ſcopo nos abducerent. Hinc quoque de tertia limitatione nihil amplius adiicere lubet, quam rationem, ob quam debitor tunc teneatur caſum fortuitum in ſe ſuſcipere, & haec reperitur in L. 5. §. 3. *ff. Commod.* L. 1. *in fine ff. de aeſtimat.* quia per aeſtimationem & traditionem transfertur periculum in accipientem, ſi nempę aeſtimatio venditionis gratia facta, quod in dubio in contractu, ad dominium transferendum habili, praeſumitur. Exemplum eſt in fundo dotali, qui aeſtimato in dotem datus L. 10. *pr.* & L. 4. *ff. de Jure dot.* & L. 10. *C. de iure dot.*

§. VII.

Tandem & pauca dicenda reſtant de vltima limitatione, quando quis caſum in ſe recepit. Hanc vero receptionem fieri poſſe, nec iniquitate laborare, vel exinde liquet, quia rei ſuae liberrimus quisque moderator & arbiter eſt. L. 21. *C. Mand.* ergo etiam pro lubitu conuentionem inire poteſt, ſecundum L. 23. *ff. de R. I.* pacta dant legem contractui, & quod ab intio eſt voluntatis, ex poſt facto fit neceſſitatis L. 5. *C. de O. & A.* Siquidem id quod per conuentionem praeſtari debet, non minus iuris eſt, atque id, quod ſine conuentione, ex ipſa natura contractus praeſtandum. L. 34. *ff. de R.* I. Nec eſt, quod dicas, hanc conuentionem iniquitatem ſapere, quia caſus fortuitus nulla cura aut diligentia euitari poteſt, rerum autem impoſſibilium nulla datur obligatio, quoni-

quoniam omnino diſtinguendum: an quis promiſerit, ſe uelle omnes caſus fortuitos auertere, an tantum praeſtationem damni ex illis contingentis; nam prius humanas vires excedit, & ſic conſequenter regula adducta: impoſſibilium non dari obligationem, etiam recte applicatur: non autem poſterius, dum ex bonis promittentis haec reparatio damni fieri poteſt, & obligatio inter impoſſibilia minime eſt referenda. vid. ANT. GOMEZ. *Var. Reſolut. Lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 19. RICHTER *Dec.* 81. *n.* 31. ſeqq.

§. VIII.

Hoc autem minime praetereundum eſſe cenſemus: An is, qui periculum rei pacto in ſe ſuſcepit, quoque caſum fortuitum praeſtare teneatur? Et certe non deſunt ſtatuentes, appellationem periculi caſum fortuitum ſub ſe non comprehendere. Aſt generaliter hoc affirmari non poteſt, cum potius dicendum, eum regulariter caſum fortuitum ferre debere, qui periculum rei, per pactum ſibi imponi paſſus eſt, nec attendendum: an interitus ſine, an cum culpa contigerit? quia vocabulum periculi tunc vicem generis ſuſtinet, quod ſpecies interitus cuiusuis ſub ſe comprehendit. Et hoc ſenſu acceptum reperitur *in* L. 1. *&* 14. *ff. De Pericul. & commod. rei vend.* L. 3. *&* 4. *ff. de Naut. Foenor.* L. 1. *C. Mand.* & paſſim. Quamuis nos non lateat, vocabulum periculi haud raro etiam denotare damnum culpoſum, & rem noſtro periculo eſſe dici, in qua non caſum fortuitum, ſed tantum culpam leuem vel leuiſſimam praeſtamus, L. 1. *§.* 35. *ff. Depoſ.* L. 37. §. 1 *ff. de Negot. geſt.* VINN.

ad

ad §. 2. I. *Quib. mod. re. contrah. obl. n.* 4. Verum exinde nihil aliud sequitur, quam vocem periculi interpretationem ex substrata materia accipere, & sic res commodatas nostro dici esse periculo, quia in illis leuissimam, locatas autem, quia in illis leuem culpam praestamus L. 13. §. 1. *ff. de Liberal. caus.* & artificem, pacto periculum rei locatae in se suscipientem, de casu fortuito teneri. L. 13. §. 5. ff. *Locat. Cond.* quippe qui ex natura contractus iam erat ad leuissimam culpam praestandam obligatus L. 25. §. 7. *ff. Eod.* Manet itaque certum secundum regulam, periculi nomen, casus quoque fortuitos complecti, & eum, qui generaliter periculo rei se subiecit, etiam casum ferre debere, *vid. Differt.* MENCKENII *de conuent. circa praestand. Caf. fortuit.* §. 29.

§. IX.

Verum dum circa praestationem periculi huc vsque occupati fuimus, indagando: quid in ea iustum? haec materia nos ducit ad aliam quaestionem, merito huc trahendam, nempe: An princeps territorii sit obligatus, viatoribus damnum à praedonibus illatum resarcire? Hoc enim damnum intuitu patientium inter casus fortuitos esse referendum, iam supra *Cap.* 1. §. 9. asseruimus. Non quidem negandum, inter principem & viatorem, expressam conuentionem haud interuenisse, ex qua ille obstrictus videtur, hunc indemnem praestare. Ast veram conuentionem de casu fortuito ferendo, tam ab expresso, quam tacito consensu dependere, nemo fortean in dubium vocauerit, cum notum sit, tacitum consensum pariter at-

que expressum, verum operari contractum. Quare etiam MENCKENIVS *in allegata Disput.* §. 7. conuentionem de ferendo casu fortuito distinxit, in veram & praesumtam; tacitam autem, quam verae conuentioni recte annumerat, hoc exemplo illustrat, dum scribit : *Quando enim Titius Caii socius, cum generalit id actum est, vt Caius meliore conditione in societatem admitteretur, Caio in rationibus societatis omnes casus fortuitos imputat & ipse computationi huic, cum posset & deberet, si ab ea conditione abhorreret, neutiquam contradicit, sed secundum eam fieri saepius lucri distributionem patitur, nemo facile negabit, casus fortuitos tacite à Titio susceptos esse.* His praemissis, ex quo fundamento princeps damnum viatoribus illatum praestare, adstringatur? nostrum nunc erit, dum affirmatiuam defendere conamur, paucis ostendere.

§. X.

Quod igitur ad fundamentum attinet, principem obligans ad damnum resarciendum, hoc ex duplici fonte deriuatur, nempe : vel ex officio ipsi tanquam principi iam incumbenti, vel ex praestatione vectigalis. Ad officium autem omnino quoque pertinere securitatem viarum, exinde fluit, quia viae publicae hodie domini territorii vniuersalis sunt, & inter regalia referuntur. Hinc haec securitatis praestatio etiam describitur : Quod sit singularis quaedam praeeminentia, & regale superioritati territoriali regulariter cohaerens MATTH. WESENB. *Consil.* 33 *n* 3. *Recess.* Imp. *de anno* 559 § 28. Imo & in iure ciuili hoc officium superiori incumbere, asseritur *in* L. 13. *pr. ff.*

pr. ff. de offic. praef. vbi : *Congruit bono & graui Praesidi curare, vt pacata atque quieta prouincia sit, quam regit ; quod non difficile obtinebit , si sollicite agat, vt malis hominibus prouincia careat, eosque conquirat.* Et sic sola officii ratio iam suppeditat non leue argumentum, ex quo damnum viatoribus à praedonibus illatum, princeps territorii resarcire tenetur , quia istis nihil imputari potest, fretis prouidentia principis, vias regias fore tutas. Sed alterum fundamentum adhuc magis stringit territorii dominum., viatores indemnes praestare, scilicet vectigalis praestatio. Huius enim finis est , vt viae reparentur, & secure ire, atque redire queant cum bonis suis viatores. Quare ZIEGL. *de Jur. Maiest. Lib. 2. cap. 13. §. 2. in fin.* scribit : *Ex perceptione igitur pedagii aut vectigalis videtur percipiens vltra debitum, ex iure principis proueniens, tacite se obligare ad praestationem securitatis per territorium suum.* Et hanc consuetudinem tanquam antiquam probat CVIAC. *Lib. 19. Obseru. Cap. 11.* Vbi CVMANVS Syriae procurator plurimorum vicorum dominis imputasse legitur , quod latrones persecuti non comprehendissent. Ex his itaque adductis, prono fluit alueo, principem , licet expressam conuentionem de damno resarciendo cum viatoribus non inierit, eum tamen ex officii ratione, & perceptione vectigalis, ad hoc esse obligatum , adhibita tamen hac distinctione : an ipsi aliquid circa hunc casum imputari possit, nec ne ? Nam sicuti in aequitate naturali prius fundatum, sic & posterius. Ergo si dominus territorii à sua parte nihil intermisisset, advias reddendas tutas, tunc quia culpa caret omni, via-

D 2 tor

tor hunc casum ferre debet, pariter quoque si à via regia deuiet. conf. AHASV. FRITSCH. *opusc. var. Tract. 3. de Regal. nund. iur. ac Priuil. cap. 6. §. 7.*

§. XI.

Nunc etiam nobis progrediendum esset ad singulos contractus, ostendendo: quid in illis circa praestationem casus fortuiti iustum sit? verum nostro themate unum duntaxat contractum continente, admodum pauca hic delibasse sufficiet, & potest is, qui pleniorem huius materiae inuestigationem desiderat, CASP. ZIEGL. *Disceptationes selectas* & quidem *Thema XV. de casu fortuito* euoluere, qui, quid in singulis contractibus, quid in vltimis voluntatibus, quid in iudiciis & tandem quid in delictis circa casus fortuiti praestationem obtineat? pluribus exposuit §. 12. *seqq.* Contractus itaque à nobis hic tantum diuiduntur, quatenus in illis dominium rei transfertur, vel quatenus usum aut custodiam alteri tantum rei nostrae concedimus. Sin prius, tunc ipsa aequitas naturalis suadet, alterum casum fortuitum ferre debere, quia ad genus tunc restituendum obligatur, quod perire non censetur, L. 11. *C. si cert. pet.* Exemplum est in illo, qui mutuum contraxit; nam licet pecunia mutuo accepta, antequam eam in suos usus conuertisset, casu periret, tamen ad illius restitutionem recte condemnatur. Sin autem posterius, tunc regulariter dominus interitum fatalem sustinet, vti in commodato, pignore, & deposito. Interim quia nulla regula tam firmans, quae non patiatur exceptionem, & rubrica nostrae disputationis indicat, à deposita-

positario interdum casum fortuitum, in re deposita esse praestandum; hinc sine vlteriori circuitu ad hocce thema excutiendum, nos accingamus, necesse est.

CAPVT III.

DE
CASV FORTVITO A DEPOSITARIO PRAESTANDO.

SVMMARIA.

I. Statutum quod Tractationi ansam dedit, continet.
II. Vocabulum depositi explicat.
III. Descriptionem Depositi sistit.
IV. Varias species depositi recenset.
V. Quid a Depositario regulariter praestandum?
VI. Quid in deposito irregulari obtineat?
VII. De quali Deposito Statutum loquatur, & quodnam sit eius fundamentum? inuestigatur.
VIII. Justitiam huius statuti euincit, & defendit.
IX. Commodum ex hoc Statuto in Rempubl. redundans, ostendit.
X. Casum in Statuto comprehensum indicat, & simul quaestionem enucleat: an hoc Statutum applicationem iam inueniat, si venditionis contractus quidem celebratus, sed traditio rei nondum secuta?
XI. Quid in contractu pignoratitio statuendum?
XII. Quid si hypothecae nexu rem depositam tantum obligauerit?
XIII. Quid in Commodato?
XIV An Necessitas alienationis depositarium excuset?

 XV. Pro-

XV. Progressum ad exceptiones, quibus casum fortuitum praestare obligati vtuntur, facit.
XVI. An hic depositarius ad exceptionem inter casum solitum, insolitum, & insolitissimum confugere possit?
XVII. An exceptio: rem depositam eodem modo apud deponentem perituram fuisse, ipsi prosit?
XVIII. An Deponens exceptionem: se rem voluisse & potuisse distrahere, vrgere possit?
XIX. Si ergo condemnandus depositarius, ad quidnam obligetur?
XX. An Deponens ad iuramentum in litem sit admittendus?
XXI. An Depositarius exceptionem compensationis opponere possit?
XXII. Rationes negatiuam defendentium adducuntur.
XXIII. Quid nobis sedeat opinionis perhibetur.
XXIV. Ratio negantium prima diluitur.
XXV. Ratio secunda & tertia quoque explicantur.
XXVI. An etiam haeredes depositarii ad casum fortuitum resarciendum, teneantur? vbi distinctio an viuo adhuc depositario, an postea casus contigerit?
XXVII. Finem nostro labori imponit.

CAPVT III.
DE
CASV FORTVITO A DEPOSITARIO PRAESTANDO.

§. I.

PRaemittendis itaque praemissis de casu fortuito, & eius praestatione in genere, nunc thema ipsum inuestigandum venit. Quoniam autem,

autem, vti ex Rubro constat, ad hanc materiam eligendam ansam nobis dedit STATVTVM HAMBVRGENSE, quod *Parte* II. *Tit.* III. *Art.* IV. legitur, hinc illud praemisisse, non abs re credimus. Est vero hunc in modum conceptum: Hätte einer deponirtes Guth verkauffet, und solches darnach wieder gelöset, in Meynung es ferner als ein depositum in getreuer verwahrung zu behalten, folgents aber dasselb, wie wohl wieder seine Schuld, umbqueme oder verlohren würde: So soll er nichts destoweniger dasselbe zu bezahlen schuldig seyn, weil er einmahl seiner Treu und Pflicht nicht genug gethan. Hoc statutum ex iure ciuili desumtum, aut ad minimum cum illo coincidere, patet ex *L.* 1. §. 25. *ff. Depositi*, vbi: *Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti, in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi: quia semel dolo fecisti, cum venderes.*

§. II.

Enimuero hocce statutum à communi regula: rem perire suo domino, deflectere, iam ex Cap. 2. elucescit. Quia autem nemo de exceptione tractationem instituere potest, nisi regulam fundamenti loco posuerit; hinc istud confusionis vitium euitaturis, ipsa necessitas iniungit, primum in naturam depositi inquirere, & postea rationes & casus adducere, ob quas & in quibus diuortium à communi regula sit faciendum. Et sicuti etymologia vocis non est negligenda, cum saepe ad sensum multum valeat, sic & nos breuibus illam sistere volumus. Deriuat autem depositum VLPIANVS in *L.* 1.

pr.

pr. ff. Depoſ. a *de* & *ponendo* & quidem vt oſtendat totum fidei eius commiſſum, quod ad cuſtodiam pertinet, quia praepoſitio *de* auget depoſitum, qui effectus huic praepoſitioni ſemper attribuitur, quoties cum aliquo verbo coniungitur, ac idem eſt quod *valde*, vti patet ex verbis: *defrui*, *deperio*, *deamare* etc. vid. GOTHOFR. *ad d. L.* 1. Vocatur alias quoque commendatum, ſeu commendatio, unde Rubrica *Tit.* III. *Juris. Hamb.* ita ſonat: Von Gütern ſo zu treuer Hand gegeben und hinterlegt worden. Nam veteres his verbis: deponere, cuſtodiendum dare, & commendare promiſcue vſos fuiſſe, liquet ex *L.* 24. & 26. *pr. ff. Depoſ.* Caue tamen, putes, omne commodatum depoſitum eſſe, ſiquidem commendare quoque dicitur, quando quid alicui expediendum commendamus, aut quando aliquem litteris commendatiis ornamus *L.* 2. *ff. Mand.* L. 37. *ff. de dolo malo.* Eſt itaque omne depoſitum commendatum, ſed non omne commendatum depoſitum. Habet hocce vocabulum adhuc plures ſignificatus, quibus tamen recenſendis non immorabimur, modo adduxerimus, interdum vel denotare rem, quae apud aliquem depoſita eſt, L. 12. §. 1. *ff. depoſ.* L. 10. *C. eod.* interdum vero etiam ipſum contractum, quo res deponitur, L. 7. §. 1. *ff. de Pact.*

§. III.

Cum itaque vocabulum depoſiti pro ipſo contractu accipiatur, nunc & deſcriptio illius non eſt omittenda. Solet autem haec plerumque hoc modo formari, quod ſit: *Contractus realis ſeu traditio rei*

gratis

gratis custodiendae, & ad libitum deponentis in eadem specie reddendae. FRANTZK. *ad ff. Tit. Depos. n.* 4. HOPP. *Comment. ad* §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obl.* Verum recte obseruauit LAVTERB. *Colleg. pract. Tit. Depos.* §. 1. hanc definitionem suo definito esse restrictiorem, si nempe verba : *ad libitum deponentis* & : *in eadem specie*, in ea adhiberentur, quoniam haec descriptio etiam sequestrum, tanquam speciem depositi, sub se comprehendat, necesse est, hoc autem ad libitum deponentis, aut quandocunque repeti haud potest, sed tamdiu expectandum, donec lis finita ; deinde & in deposito irregulari, non eadem res in specie, sed tantum in genere est restituenda. Hinc his verbis definitionem concepit : *Quod sit contractus realis, quo res gratis custodienda traditur & recipitur.* Conclusiones autem ex hac definitione fluentes, scil. hunc contractum inter nominatos esse referendum, absque traditione rei sui perfectionem non accipere, nullam mercedem, licet honorarium, intercedere posse, etc. adducere merito supersedemus, quia haec omnia ubique reperiuntur.

§. IV.

Diuisiones tamen hic negligendas esse minime putamus, cum & detur depositi species, quae multum ex natura mutui admixtum habet, unde & semper casus fortuitus à depositario ferendus. Solent vero à DD. generaliter hae species recenseri, secundum quas depositum diuiditur (1) in *actuale* seu *verum*, & *confessatum* seu *fictum* : illud dicitur, quando de naturali translationis actu constat ; hoc vero quod duntaxat

ex confeſſione depoſitarii apparet, quanquam ratione effectus omnino differentia intercedat. vid. MOZZIVS. *in tract. De Contr. Tit. de Depoſ. ſub. rubr. de Diuiſ. Depoſ. n.* 6. *ſqq.* (2) In depoſitum *Juris* & *facti*. Illud eſt quando a debitore pecunia, quam accipere creditor recuſabat, apud iudicem deponitur, & obſignatur, & curſus uſurarum ſiſtitur. MEV. *ad Ius Lübec. P.* 3. *Tit.* 3. *art.* 2. *n.* 2. Cum autem intentio debitoris non ſit depoſitum contrahendi, ſed potius ab obligatione ſe liberandi; igitur hoc huius loci eſſe non videtur LAVTERB: *Colleg. pract. h. t.* §. 6. *ibique alleg.* Hoc autem quod depoſitum facti vocatur, (3) diuiditur in *depoſitum in ſpecie ſic dictum*, & *ſequeſtrum.* Illud iterum eſt vel *voluntarium* vel *neceſſarium*, quod poſterius & *miſerabile* audit, dum propter imminens periculum, v. g. tumultus, incendii &c. res deponitur, hoc autem eſt quando res litigioſa autoritate iudicis vbi etiam neceſſarium appellatur, vel a litigantibus vbi voluntarium, apud tertium deponitur, LVDOV. *Doctr. Pand. Tit. Depoſ.* §. 5. Tandem (4) depoſitum eſt vel *regulare* vel *irregulare*: illud dicitur, quando res depoſita, ex natura huius contractus in ſpecie reſtituenda; hoc autem quando res non in ſpecie, ſed in genere tantum reſtituenda, quare etiam depoſitum *anomalum, mixtum,* & *improprium* appellatur, quia notiſſimos depoſiti terminos egreditur, & de mutuo participat. *L.* 24. *ff. Depoſ.*

§. V.

Conſideratis quoque ſpeciebus depoſiti, nunc nobis pergendum eſt ad id, quod depoſitario, ſiue illi apud quem res depoſita, ex hoc contractu praeſtandum

dum incumbat. Et hic regulariter tantum dolum & latam culpam praestat, quia ex hoc contractu nihil prorsus vtilitatis ad eum redundat §. 3. *J. Quib. mod. re. contrah. obl.* Quae culpa tamen ex persona depositarii aestimanda; quapropter si is in rebus suis exactissimam deligentiam adhibet, & omnes suas actiones cum maxima circumspectione gerit; tunc etiam non minorem diligentiam rebus depositis destinare debet: Contra si in rebus & actionibus suis admodum negligens deprehenditur, nec maiorem rebus depositis attribuere tenetur *L.* 32. *ff. depos.* TRANTZK. *ad ff. h. t. n.* 79. *sqq.* quoniam hoc casu deponens de se conquerendum habet, quod rerum suarum incurioso; & negligenti amico, res suas custodiendas commiserit, ac non prius in ipsius mores inquisiuerit, quam eius custodiae aliquid tradiderit LVDOV. *doctr. Pand. Tit. Depos.* §. 9. Interim quamuis haec omnia regulariter ita se se habeant, si res simpliciter deponatur, & acceptetur, possunt tamen circumstantiae interuenire, quae depositarium ad maiorem rerum depositarum curam adstringunt, puta si honorarium acceperit, vbi culpa leuis praestanda *cap.* 2. *X. de Depos.* STRYK. *C. C. Sect.* 2. *cap.* 3. §. 8. aut si se obtulerit deposito, vbi culpam leuissimam praestare tenetur *L.* 1. §. 35. *ff. Depos.* quod tamen temperat BRVNN. *ad d. L.* 1. *n.* 23. nisi hoc ex sola commiseratione factum.

§. VI.

Quae hactenus à nobis adducta, minime gentium vero ad depositum irregulare sunt applicanda,

hoc enim à regula generali deuiat, vnde & anomalum & improprium dicitur. *vid. praeced.* §. 4. & in hoc à depositario, propter dominium in eum translatum, casum fortuitum esse praestandum, expediti iuris est. Non quidem nos latet, esse quosdam, negantes, hanc conuentionem de vtenda re deposita, depositum manere, sed potius in mutuum abire; ast hanc controuersiam hic nostram facere, plane non opus remur. conf. interim MEV. *conf.* 103. *n.* 78. & STRV. *in S. I. C. Excert.* 21. *th.* 76. Nec multis indagare nobis animus est, à quo tempore depositarius, in hoc deposito irregulari, periculum sustinere debeat? quam quaestionem alias multis DD. decidunt distinctionibus, nempe: vtrum deponens vsum expresse, an tacite, vtrum ab initio, an ex post facto, vtrum sponte an rogatus vtrum cum pacto, vt maneret depositum, an sine eo concesserit? quibus tamen distinctionibus, rem magis implicari, quam explicari, asserit. LEYSER *in Meditat. ad Pand. Specim.* 176. §. 4. addens: *At nos tricis istis opus esse haud putamus, sed indistincte depositarium ex eo demum tempore, quo uti incipit pecunia, ex mutuo obligari & periculum sustinere credimus.* Et hanc opinionem praeiudicio quoque FCtatis Wittenberg. confirmauit.

§. VII.

Statutum autem Hamburg. de deposito irregulari haud loqui, vel nobis tacentibus, ex ipsa inspectione elucet; nec de illo casu, vbi quis per pactum casum fortuitum in se suscepit; sed de deposito duntaxat regulari, quando deponens simpliciter, & absque speciali pacto, rem suam alterius curae & custodiae

diae commisit, & depositarius quoque eodem modo illam acceptauit. Hinc & regulariter dolum & latam culpam praestandam haberet, nisi per factam alienationem, postea casum fortuitum ex tenore d. *Art.* IV. quoque ferre teneretur. Ratio igitur statuti ante omnia inuestiganda, quia tunc in casibus, quos in seqq. §§. tradituri sumus, facilis erit decisio. Imo iuris scientiae operam nauantem adstrictum esse, rationem cuiusdam legis indagare, & non cortici verborum inhaerere, ipsa *L.* 17. *ff de LL.* innuit, vbi: *scire leges non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Ratio vero huius statuti non è longinquo est petenda, cum in his verbis contineatur: Weil er einmahl seiner Treu und Pflicht nicht genug gethan. Aut vti verba in *L.* 1. *§.* 25. *ff. Depos.* sonant: *quia semel dolo fecisti cum venderes.* Et sic violata fides, & dimissio è custodia vnicum fundamentum huius poenalis statuti constituunt. Poenale autem recte dici posse, nemo inficias ibit, dummodo attendat factum depositarii, & quid in hoc statutum. In illo autem quid reperiri, quod legibus naturalibus & ciuilibus contrariatur, probatione & explicatione non indiget, cum noto notius sit, fidem fallere inter delicta referri, & graue quoddam appellari *L.* 1. *pr. ff. de pecun. const.* vbi vero adest factum contra leges, ibi quoque delictum. Et ob id quoque praestatio casus fortuiti pro mera poena est habenda, dum nisi factum illicitum praecessisset, etiam in hoc contractu casus fortuitus non fuisset ferendus.

§. VIII.

Sed adhuc vlterius rimandum; an haec viola-

tio fidei datae, tali poena digna habenda, & annon illa delicto grauior sit dicenda, inprimis quia deponens ex facta alienatione nullum senſit damnum, dum depoſitarius rem alienatam iterum in cauſam depoſiti redemit, quae poſtea per caſum fortuitum interiit? & hic primum ingenue fatemur, non eſſe ICtorum de legibus, ſed ſecundum leges iudicare quare & haec indago nobis temeritatis affricare poſſet notam, Aſt ſalua res eſt. Nam licet ſecundum leges iudicandum, tamen hoc non tam crude accipiendum, quaſi fundamentum ita ſtatuendi, plane non eſſet inueſtigandum, quin potius iudicis eſt, aequitatem legislatorem mouentem expiſcari, & ſe hac ratione tutum in conſcientia reddere. Iuſtitia ergo huius ſtatuti, in ſeruanda fide quaerenda, cuius violationem impunitam ſtatuere velle, nihil aliud eſſet, quam vinculum humanae ſocietatis diſſoluere. Nam ſi quid eſt, quod ad communem vitae ſocietatem ſtabiliendam, quod ad commerciorum inter homines vſum introducendum, quod ad populos, amicitiae foederibus inter ſe iungendos, praeſtet, hoc profecto facit fides, *ſanctiſſimum* vt loquitur SENECA *Epiſt. 98. humani pectoris bonum.* Et CICERO *Lib. 1. de Offic.* ſcribit: *Fundamentum iuſtitiae eſt fides, id eſt dictorum conuentorumque conſtantia & veritas.* Hinc Germanos in fide ſeruanda adeo fuiſſe tenaces, vt in aleae qnoque luſu victi, perdita libertate, ſeruitutis iacturam pati, quam fidem frangere maluerint, vti patet ex TACITO *de Morib. Germ. cap. 24.* vbi: *Victus voluntariam ſeruitutem adit: quamuis iunior, quamuis robuſtior, alligari ſe ac venire patitur.*

Ea

Ea est in re praua pernicacia : ipsi fidem vocant. Imo nihil tam congruum humanae fidei, quam ea quae inter eos placuerunt seruare, asserit VLPIANVS in *L. 1. pr. ff. de pact.*

§. IX.

Quae cum ita sint, & tam ingens in societatem humanam redundet commodum; imo fidem esse praecipuum maximumque, per quod stabilia aeternaque redduntur imperia, fundamentum constet, nemo sane, opinamur, tam obstipae mentis erit, qui hanc poenam in depositarium, propter violatam fidem statutam, pro iniusta aut nimis rigorosa haberet. Summis igitur Patriae patres laudibus extollendi sunt, qui hoc statutum olim sanciuerunt, aut qui hodierna tempestate illud in viridi conseruant obseruantia, & hoc modo florem Reipublicae Hamburgensis, in aeterna secula, infatigabili propellere allaborant cura, bene gnari, magna & florentissima emporia diu subsistere haud posse, sed ad interitum inclinare, nisi leges perfidiam coercentes in illis deprehendantur, cum fides sit anima mercaturae. An vero haec poena in depositarium, datam fidem frangentem, alibi locorum quoque vigeat? propter, *L. 1. §. 25. ff. Depos.* in dubium quidem vocare audet GROENWEG. *de LL. abrog. ad d. L. 1.* ob hanc rationem: quia hodie depositarius, re deposita vtens, non actione furti tenetur. Verum enim vero hanc rationem in nostro imperio non procedere, liquet ex CONST. CRIM. *Art.* 170. Et licet istiusmodi perfidis hodie poena ordinaria furti non infligatur; interim

terim alia poena extraordinaria afficiendos esse, & posse, nemo ambiget. vid. celeber. KRESS. *Coment. ad d. art.* 170. Quare etiam vsum d. §. 25. contra GROENWEG. defendunt BRVNN. *ad d. L. n.* 18. LAVTERB. *Colleg. pract. Tit. Depos.* §. 32. FRANTZK. *ad ff. eod. n.* 72. MEV, *ad Jus Lubec. Part.* III. *Tit.* 3. *Art.* 2. *n.* 15.

§. X.

Poenae iustitia euicta, nunc pressius ad rem ipsam accedendum, & videndum, in quibus casibus ea sit applicanda. Et hic primo se offert venditio, quando nempe depositarius rem depositam vendidit & eam in causam depositi redemit, quae postea tamen sine dolo malo ipsius periit, quod tunc nihilominus aestimationem rei depositae refundere teneatur, quia semel dolo fecit, cum venderet. Hunc autem casum huc trahendum esse per se patet, dum expressis verbis in ipso statuto continetur. Ast quaestio quaedam hic emergere videtur: an scil. depositarius casum fortuitum ferre debeat, si tantum contractum emtionis venditionis cum aliquo celebrauit, rem autem apud se depositam, ementi nondum tradiderit? & fatendum habemus omnino, quod contractus emtionis venditionis inter consensuales referatur, qui ad sui perfectionem traditionem rei venditae haud desiderant, sed iam perfecti dicuntur, simulac contrahentes super re vendenda, & pretio soluendo, consensum dederint *pr. J. de Emt. vend. L.* 1. §. *fin.* & *L.* 9. *pr. ff. de contrah. emt.* Quare etiam primo intuitu videri posset, hocce statutum esse appli-

candum

candum in depositario, qui talem contractum iniit, licet res suae custodiae commissa, alteri nondum tradita esset, inprimis cum fundamentum huius statuti, quod vti §. 7. praeced. affirmauimus, in violata fide consistit, iam adsit, & depositarius fidem datam per huncce contractum iam fregerit. Verum non obstantibus his adductis, tamen ea sumus in opinione, depositarium nondum teneri de casu fortuito, nec statutum applicationem in illo inuenire, nisi traditio rei depositae iam sit facta, moti hac ratione, quod depositarius quidem inceperit fidem datam violare, sed non ad vltimam lineam peruenerit, re deposita adhuc in sua custodia existente, quod haud obscure ex ipso statuto probari potest, dum in illo haec verba reperiuntur: und solches darnach wieder gelöset. Redemtio autem hic non aliter accipienda, quam si ego rem alteri iam traditam, iterum in meam custodiam redigo; ergo vbi traditio nondum facta, ibi quis rem redemisse dici non potest, & sic solus contractus emtionis venditionis, quamuis etiam in iure iam perfectus dicatur, depositarium non subiicit casui fortuito ferendo, sed insuper requiritur, vt per traditionem rei fuerit consumatus, maxime cum poenalia strictissimae sint interpretationis. Quare etiam expresse in hac actione, quando depositarius de casu fortuito tenetur, traditionem requirit TIRAQ. *in Tract. de Jure Const. Poss. P. 1. n. pen. & in Tract. de Retract. consang. §. 1. Glos. 2. n. 48.*

§. XI.

Casu enim in ipso statuto comprehenso expli-

 cato,

cato, haud immerito ad alios progredimur, confiderando: num & in illis hoc ſtatutum ſit admittendum? Et quia contractui emtionis venditionis, maxime affinis eſt contractus pignoratitius, ergo hic primum nos occupatos tenebit. Quaeritur itaque: an etiam depoſitarius, ſi rem depoſitam alteri oppignorauerit, & tanquam pignus manuale tradiderit, poſtea autem iterum in cauſam depoſiti redemerit, de caſu fortuito teneatur? obſtare quidem videtur affirmatiuae reſponſioni, regula in praeced. §. data, quod poenalia ſint ſtrictiſſimae interpretationis, & nullam extenſionem admittant; deinde quod magna intercedat differentia, inter contractum emtionis venditionis ac pignoratium, dum in illo, emtore in bona fide exiſtente, à non domino conditio vſu capiendi transfertur *L. 25. §. 1. ff. de Contrah. Emt. & L. 30. §. 1. de act. Emt. Vend.* & ita maius deponenti imminet periculum, quam in hoc, vbi nulla praeſcriptio locum habet, per conſequens, depoſitarius non eodem modo contra fidem datam egiſſe videtur. Sed nihilominus affirmatiuam veriorem putamus, non tam ob eam rationem, quia per oppignorationem peruenitur ad alienationem *L. vlt. C. de reb. alien. non alien.* vnde DD. hanc colligunt regulam: quicquid prohibitum in termino, illud etiam prohibitum in via ad terminum; quam potius, quod fundamentum huius ſtatuti optime in hunc contractum quadret, & fides eodem modo in hoc, ac priori ſit violata, dum rem depoſitam illicite in alterius, ſuae vtilitatis cauſa, cuſtodiam transtulit; nec attendendum, an deponenti ex illo contractu plus damni imminuerit, nec ne, quia exinde ratio decidendi haud deſu-

desumenda, vt taceamus priuilegium, quod pignus manuale secundum IVS HAMB. *P. II. Tit. IV. art. 2.* habet. Quod autem ad regulam attinet: poenalia esse strictissimae interpretationis, hoc cum granu salis accipiendum, nam si ratio legis ipsamet lege expressa, extensio etiam fit in exorbitantibus, correctoriis, poenalibus, & odiosis, quia eiusmodi interpretatio non tam extensiua, quam comprehensiua, vel enunciatiua dicenda est FRANTZK. *ad ff. de LL. n.* 41. BRVNN. *ad Reg. Iur. Can. can.* 15. *n.* 13.

§. XII.

Occasione huius materiae minime quoque praetereundum esse censemus, quid statuendum: si depositarius rem depositam non tanquam manuale pignus alteri tradidit, interim tamen hypothecae nexu obligauit, an tunc casum fortuitum praestandum habeat? Sed hic nobis negatiua probabilior videtur, propter iam adductam in §. 10. rationem, quia hoc modo res deposita, è custodia depositarii, ad alium nondum translata, quod tamen in statuto requiritur; deinde quoque desiderandum, ius deponentis, per hypothecam constitutam, haud esse difficilius redditum, dum depositarius in hoc contractu, tamen semper retinuit naturalem potestatem, rem depositam quandocunque libuerit, deponenti restituendi. Nec potest huic obstare ius reale, quod per hypothecam constitutam creditor consequi intendit; nam quod quis non habet, alteri dare non potest, depositario vero nuda custodia rei depositae erat commissa, manente dominio apud deponentem. Nec conquerendum habet cre-

ditor, ſe deceptum eſſe, quia ſibi imputare debet,quod non diligentius inquiſiuerit, vtrum etiam res ad illum pertineret, qui eam hypothecae nexu obligauerat. Doloſe itaque quidem depoſitarius egit, & quoque fidem deponenti datam violauit, ſed tamen non ita, vt hocce ſtatutum poenale ſit applicandum, quare ſi depoſitarius rem depoſitam ab hoc vinculó iterum liberauit, quae poſtea caſu periit, eum ad hunc praeſtandum adigi poſſe, haud opinamur, quia violatio fidei, & dimiſſio è cuſtodia, coniunctim requiruntur.

§. XIII.

Porro deducimur ad commodatum, ſi depoſitarius vſum rei depoſitae, alteri gratis ad certum tempus conceſſiſſet,& ſic nullum lucrum, vel commodum ex re depoſita ſibi quaerere voluiſſet, vti in praecedentibus contractibus adductis erit factum. Et hic depoſitarium ab interitu fatali liberandum eſſe, non leues videntur ſuadere cauſae, partim, quod perfidia maior ſit aeſtimanda, quae originem ex illicito, ſuae promouendae vtilitatis fundamento traxit, quam quae ad ſubleuandam alterius egeſtatem, miſericordia ac compaſſione fortean ductus, commiſſa: partim, quod in commodato nec dominium,nec poſſeſſio rei commodatae, in commendatarium transferatur. *L. 8. & 9. ff. Commod.* Sed haec commodans retinet: partim, quod commodatarius exactiſſimam diligentiam, in re commodata adhibere debeat, & ſic haud verendum, rem depoſitam, in commodatum conceſſam, deteriorem fieri. Verum enim vero! licet hae cauſae

causae sat speciosae appareant, attamen non sufficientes sunt, ad immunem praestandum depositarium à casu fortuito, qui postea in re deposita contigit, quoniam statutum nullnm respectum habuit, an fides data fracta sit propter commodum, quod quis exinde sperauit, vel propter misericordiam & compassionem, quae depositarium mouit, ad fidem frangendam, vel denique an res deposita sit facta deterior, nec ne? Sed tantum; vtrum depositarius inscio deponente, rem depositam alienauerit, aut è sua custodia dimiserit? Et hoc hic quoque factum, plane nullum dubium habet; ergo vbi statutum non distinguit, nec nostrum erit distinguere. Quibus adhuc tanquam primaria causa accedit, quod propter securitatem commerciorum, secundum IVS LVB. *Part. III. Tit. 2. art. 2.* & IVS HAMB. *Part. II. Tit. 2. art. 7.* commodanti ne quidem permittatur, rem commodatam à quocunque possessore vindicare, sed tantummodo commodatarium conuenire, quare aestimatione, seu quanti interest, contentus esse cogitur MEV. *ad d. l. n.* 14. vt hac ratione deponens, si res ipsius à depositario commodato data, magnum periculum rei amittendae incurrat, & depositarius fere eodem modo, ac in superioribus contractibus fidem violauerit.

§. XIV.

Tandem & casus necessitatis ponderandus, quando nempe depositarius propter summam necessitatem re deposita vsus est, quod alias furtum vsus vocari suevit. Verum hic distincte procedendum, & videndum, qualis adfuerit necessitas? an gravis

& magna, an extrema & grauissima, vti à moralistis distingui solet; Deinde an necessitas fuerit publica, an priuata? In priori distinctione, quando adest necessitas grauissima, tunc conceditur vsus rei depositae non tantum, sed & insuper furta excusantur, secundum GROT. *de I. B. & P. Lib. 2. cap. 2. §. 6.* ob rationem: quia tunc ius illud pristinum rebus vtendi, tanquam si communes mansissent, reuiuiscit, quod tamen improbat ZIEGLER *ad d.* §. 6. scribendo: *non abesse potest dolus, vbi quis inuito domino, nec praeuio magistratus decreto, rem alterius contrectat, quem sane necessitatis praetextus purgare nequit, cum nulla tanta viro bono vis inferri posset, vt sciens turpitudine aliqua se contaminet.* In posteriori distinctione, si necessitas publica alienationem urgeat, non dubitandum, quin illa sit permissa, dum quisque ad securitatem publicam promouendam obligatur. Hinc LEYSER *in Medit. ad Pand Specim. 176. med. 10.* scribit: *Non itaque peccarunt Sigismundi Poloniarum regis legati, qui vt exercitui ob non soluta stipendia seditionem, & quae tunc erat rerum facies, toti regno perniciem minitanti satisfacerent, deposito ducis Zaslauiensis in praetorio leopoliensi manum iniecerunt, atque sic tumultum felicissime sopierunt.* Si nunc applicatio facienda, primum dispiciendum est: quando quis dicatur in grauissima necessitate constitutus? Et hic plerumque respondetur: cum quis aliter vitam suam conseruare non potuit, quorsum vulgo referunt, necessitatem famis, & propter *c. 3. X. de furt.* nuditatem corporis, vbi contra saeuitiam frigoris quis se munire non valet. Et hanc necessitatem citra culpam, quod tamen requiritur, dari, vix asse-

asserendum, nisi casum excipias, quem habet PVFFEND. *de I. N& G. Lib.* 2. *cap.* 6. §. 5. nempe: si quis naufragio eiectus, in aliena regione inops, ignotus, amicisque carens degat, & legitimo modo vitae suae conseruandae consulere nequeat. Sed hoc casu depositarius, si forte rem depositam secum haberet, illa vti, & ad conseruationem vitae alienare posse, nemo dubitabit, & inutiliter de casu fortuito tunc quaestio mouetur. Quare alium casum aliquo modo huc trahendum, subministrabimus, v. g. si depositarius die certo, certam summam pecuniae ex cambio exsoluendam haberet, & ille parata pecunia, & mercibus destitueretur, ne itaque de mensa surgere, & foro cedere cogeretur, rem depositam oppignorauit aut vendidit, & pecunia inde redacta, cambium liberauit. Nam hoc casu depositarium in necessitate fuisse constitutum, dum fama & vita pari passu ambulant, nemo temere inficiabitur. Si itaque depositarius ad pinguiorem fortunam redeat, & rem depositam alienatam in causam depositi redimat, quae postea casu periit, nihilominus hunc ferre tenetur, quia haec necessitas violatam fidem non excusat, dum potuisset illam deponenti exponere, & ipsius consensum impetrare. Quid autem in publica necessitate statuendum? ex supra adductis iam liquet.

§. XV.

Casus hic recensere plures ad explicandum, & illustrandum dictum statutum, merito supersedemus, cum ex illis sat luculenter, opinamur, constabit, quaenam sit ratio decidendi, quam quisque quoque in

in aliis casibus obuenientibus, nisi circumstantiae aliud suadeant, sequendam habet. Transimus ergo ad exceptiones quasdam, quibus vti solent, se à praestatione casus fortuiti liberantes, indagaturi: an etiam depositarius, qui contra hocce statutum egit, eas ad sui defensionem allegare, ac hac ratione restitutionem rei depositae, casu peremtae, declinare possit?

§. XVI.

Et hic primo se offert decantatissima illa distinctio, inter casum solitum, insolitum &, insolitissimum, vbi DD in diuersas partes rapiuntur, dum aliqui statuunt, eum, qui casum fortuitum in se recepit, solum teneri de casu solito, non vero insolito, ob hanc rationem: quia generalis, ad praestandos casus fartuitos obligatio, cum singulos infortuniorum species haud complectatur, pro inani agnoscenda est, ne ultra intentionem suam obstringatur paciscens. Alii autem hoc negant, asserendo: eum, qui generaliter omnium casuum periculum in se suscepit, etiam de insolito teneri, cum semper specialia generalibus insint *L.* 147. *ff. de R. I.* & proprio verborum sensui inhaerendum sit, qui nunquam deserendus, nisi manifestum, partes aliud voluisse *L.* 69. *pr. ff. de Legat.* 3. maxime quod huic, qui omnium casuum praestationem sibi promitti curauit, nihil imputandum, dum ex iusta ratione, sub fortuitis etiam insolitos casus contineri putauit. Alii tandem sub casu solito etiam insolitum comprehendi affiirmantes, tamen excipiunt insolitissimum, vix mille annis semel contingentem, quippe

pe cum de illis etiam prudentem virum non cogitasse, ob raritatem eorum, probabile sit *L. 6. ff de Pignor. L. 15. §. 26 f. de iniur.* Verum hanc controuersiam hic recoquere nolumus, instituti nostri ratione hoc non desiderante; euoluat ergo huius rei cupidus MENKEN. *in alleg. sup. Differt. de Conuent. circa praestand. cas. fort.* §. 35. 36. & 37. add. BARTHIVS *de Dissens. in prax. Cent.* 7. *Diss.* 630. qui sat amplum catalogum magni nominis ICtorum contexuit, â quibus haec quaestio pro & contra est ventilata. Hoc tamen ostendere nostrum est omnino; an etiam depositarius, qui propter alienationem rei depositae factam, vi huius statuti, de casu fortuito tenetur, ad hanc distinctionem prouocare, & ex illa liberationem petere possit? Et hoc absolute negandum. Nam quando de hac distinctione serra contentionis reciprocatur, tunc semper praesupponendum, pactum de casu fortuito recipiendo praecessisse, quod tamen hic non factum, sed depositarius absque conuentione, vigore statuti obligatur, & quidem propter violatam fidem. Ergo si postea res deposita perierit, siue per casum solitum, siue insolitum, siue insolitissimum, semper hunc ferre debet, eodem modo ac iure ciuili, si culpa casum praecesserit, vbi etiam nulla ratio huius distinctionis habetur.

§. XVII.

Altera exceptio est, qua illi se defendere solent, quibus praestatio casus fortuiti incumbit, quod res eodem modo apud dominum peritura fuisset. Et sane haud diffitendum, hanc maximam aequitatem

prae se ferre, quare etiam haeres in mora constitutus, qui alias interitum rei legatae, legatario praestare tenetur, absoluitur, si docere possit, rem legatam apud ipsum legatarium quoque fuisse perituram. HOPP. *Comment. ad* §. 16. *l. de Legat. verb. legatario decedit.* Sic commodatarius in re commodata restituenda moras nectens, aute am ad alienum vsum, quam ad quem erat data, applicans, quidem de casu fortuito tenetur; interim tamen hac exceptione se ab illo liberare potest WERNHER *obseruat. Select. Forens. Part.* 4. *Obs.* 214. *n.* 14. Quid ergo in nostro casu obtineat? nunc videndum. Et hic primo loco fundamenti ponimus *L.* 14. §. 1. *ff. Depos.* vbi depositarius etiam post moram, immunis pronunciatur à casu, si res, licet restituta fuisset, eodem modo periisset apud deponentem. Vid. BRVNN. *ad d. l.* Si itaque depositarius post moram, quae alias periculum in morosum transfert, hac exceptione audiendus, ergo exinde concludimus, etiam eum audiendum esse, qui propter, alienationem rei depositae factam, casum fortuitum praestandum haberet. Nam vbi eadem ratio, ibi quoque eadem iuris dispositio. Nec est quod excipias, depositarium magis delinquere, qui rem depositam alienat, & sic fidem datam violat, quam qui in mora, rei depositae restituendae, se deprehendi patitur, quoniam in vtroque casu est transgressio legis, & sicuti alienatio est prohibita, sic quoque mora. Quare etiam aequalis poena statuta, & quid in vno iustum, in altero iniustum dici nequit.

§. XVIII.

Deinde deponens hoc casu nequidem exceptionem,

nem, se voluisse, & potuisse, rem ante casum existentem, distrahere, quam tamen poterat opponere, si depositarius in mora deprehenderetur, vrgere potest, ex hac ratione: quia rem depositam, à depositario nondum petiit, quod tamen omnino facturus fuisset, si commodam distrahendi occasionem habuisset. Quapropter & ipsa aequitas naturalis depositarium absoluere videtur, ad quod demonstrandum, sequentem dabimus casum, v. gr. depositarius rem alienatam in causam depositi redemit, antequam autem restitutio à deponente vrgeatur, incendium in aedibus depositarii, absque sua culpa exoritur, & per hoc etiam simul aedes deponentis in cineres rediguntur, si nunc deponens rescisceret, rem suam depositam, à depositario fuisse alienatam, & ex hoc capite restitutionem desideraret, an putes, hoc salua aequitate naturali fieri posse? quod omnino negandum, dum res, quamuis restituta, eodem modo apud deponentem periisset, & sic ex antecedanea restitutione, nullum commodum capere, vel rem conseruare potuisset, quod tamen secus se habet, si res apud deponentem in saluo fuisset, nam tunc facta alienatio merito attendenda, & ob eam restitutio iniungenda.

§. XIX.

Ostensum hactenus, quando depositarius de casu fortuito ex dicto statuto teneatur; ergo & nunc porro inquirendum, ad quidnam obligetur? Et hic, si verba statuti inspiciamus, à depositario tantum simplex restitutio, rei depositae peremtae, exigitur: So soll er nicht destoweniger dasselbe zu bezahlen schuldig

dig seyn. Verum sicuti vna lex, ex altera saepissime explicationem recipit; ita & hoc statutum, ex alio statuto, quod continetur *art.* 8. d. t. interpraetationem foeneratur, vbi dicitur primum de quantitate deposita, quod depositarius post moram vsuras praestare obligetur, & deinde haec subiiciuntur verba: Wie ingleichen auch, so er solch deponirt Guth ohn Vorwissen des Deponenten oder Eigenthümers, zu eigenen Vortheil gebrauchen würde. Ex quibus itaque satis euidens est, depositarium non ad restitutionem tantum rei depositae teneri, sed & insuper ad vsuras soluendas, condemnari posse. Videtur quidem hoc naturae huius contractus contrariari, vtpote gratuiti, adeoque prorsus incongruum esse, in hoc contractu admittere vsuras, inprimis in deposito regulari, nam in irregulari hoc expediti iuris est; interim nihil vetat, quo minus hoc fieri possit, sicuti enim mutuum etiam dicitur gratuitum, & tamen pro vsu meae pecuniae vsura recte promittitur, sic & in deposito vel lege, vel alia singulari ratione, ad soluendas vsuras aliquis adstringi potest. Nec illa distinctio: an quantitas, an vero species sit deposita? hic attendenda. Nam licet ambabus largiamur, vsuram semper fortem praesupponere, cuius dominium & vsus transfertur, qualis in deposito certae speciei subesse nequit, quamdiu illa consistit, & reddi potest FRANTZK. *ad ff. tit. Depos. n.* 68. attamen si consideres proprietatem vocabuli vsurae, illud tam ad corporum quam ad quantitatum accessiones referri potest, vid. NOODT. *de foener. & Vsur. Lib.* 1. *c.* 1. quanquam ex vsu loquendi, tunc vulgo interesse vocetur. Hinc

GOR-

GORDIANVS IMPERATOR *in L. 3. & 4. C. Depos.* rescribit: *Si depositi experiaris, non immerito etiam vsuras tibi restitui flagitabis; cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium, siquidem qui rem depositam inuito domino, sciens prudensque in vsus suos conuerterit, etiam furti delicto succedit.*

§. XX.

Verum hic noua emergit quaestio: quomodo aestimatio rei peremtae, aut intereſſe ſit probandum? nam haud raro circa hoc probandum lites oriri, inſtrepitu forenſi verſantibus, noto notius eſt, dum ille, qui aeſtimationem praeſtare debet, hanc minuere; contra qui eam petit, hanc augere intendit. Omnes autem modos probandi hic percurrere, nimis longum eſſet; ergo hunc modum duntaxat enucleare volumus; qui ſit per iuramentum in litem, inquiſituri: an contra depoſitarium deponens, ad hoc iuramentum ſit admittendus. Antequam autem huic quaeſtioni deciſionem ſubiungamus, leui quaſi brachio, natura huius iuramenti tangenda. Diuiditur alias in iuramentum affectionis & veritatis; ad illud requiritur vt res dolo malo, vel lata culpa nobis ſit intercepta; deinde vt talis res ſit, in quam ſingularis affectio cadere poſſit, vnde in pecunia aliisque rebus fungibilibus regulariter huic iuramento locus non eſt vid. THOMAS. *in Diſſ. de pretio affect. in res fungib. non cadente cap. 2. §. 20.* Ad hoc vero illis circumſtantiis plane non opus, quippe cui ſemper locus, licet non adſit ſpecies affectionem recipiens, aut licet nec dolus, nec culpa alteri imputa-

ri possit, cum lis, quanti re vera est, secundum communem valorem aestimetur. His praemissis, decisio per se fluit, scil. deponentem ad vtrumque esse admittendum *L. 1. §. 26. ff. Depos.* ad illud, quia propter dolum commissum, restitutione rei peremtae oneratur, seruata tamen distinctione, rem affectionem recipientem esse depositam: ad hoc autem indistincte, quod prorsus nil dubii fouet. Nec obstat, interdum in bonae fidei iudiciis, olim hoc iuramentum affectionis in litem, locum non inuenisse, ob subtilem iuris rationem, quod in his ciuilis actor, non sit dominus rei, nec ius in re habeat, SCHILTER. *Exercit. ad Pand.* §. 54. cum in praxi latius hoc iuramentum pateat, adeo vt etiam in stricti iuris iudiciis, & non arbitrariis deferatur. STRYK. *V. M. Tit. de in litem iur.* §. 6. CARPZ. *P. 1. Const.* 23. *Def.* 19. *n.* 7 STRVV. *Iurispr. R. G. Lib.* 4. *Tit.* 12. §. 17. add. omnino LVDOV. *Vsus pract. Dist. iurid. Tit. de in lit. iur. Distinct.* 1. Hoc tamen non negligendum, iudicem & posse, & debere, aliquando certam summam praefinire, vsque ad quam iuretur, ne actor iniquior sit iudex in re sua. Imo & si iuratum fuerit, non praefinita summa, licebit nihilominus iudici minoris condemnare, adeoque adhuc summam moderari, *L. 5. §. 1. & 2. ff. de in lit. iurand.* SCHILTER. *c. l.* §. 51.

§. XXI.

Quando ergo depositarius, nullum amplius refugium habet se liberandi à restitutione, sed vigore statuti condemnandus, ad soluendam rei depositae casu peremtae aestimationem, etiam non incongrue, nec inu-

inutiliter quaeritur: numne exceptionem compensationis opponere possit, & hac ratione sententiae in se latae satisfacere? Vernm si hic multitudini DD. palma esset attribuenda, ilico in negatiuam rueremur. Interim quoniam alicui laudi haud ducitur, coeco aliorum vestigia premere impetu, sed ponderandas esse pro tenuitate virium rationes, quibus ad stabiliendam negatiuam vtuntur; hinc quid nobis sedeat opinionis? saluo aliorum rectius sententium iudicio, modeste dicere, neminem in malam partem interpretaturum persuasi sumus, quam qui persuasissimi.

§. XXII.

Rationes negatiuam defendentium autem hae sunt: quod §. 30. *I. de Act.* haec verba reperiantur: *excepta sola depositi actione, cui aliquid compensationis nomine opponi, sane iniquum esse credimus: ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.* Et quod idem quoque repetatur in *L. vlt.* §. 1. *C. de Compens. & L. penult. C. Depos.* Vnde inferunt: quoniam Imperator generaliter loquitur, & in deposito consumto, vbi de pretio agitur, exceptionem compensationis cessare debere: Deinde vrgent exuberantiorem fidem & fiduciam, quam deponens in depositario collocatam habuit, ergo ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur, compensationem haud esse admittendam: Et tandem se fundant in eo, quod depositarius regulariter tantum dolum & latam culpam in hoc contractu praestare teneatur, si itaque compensationem opponere posset, sequeretur, vt depositarius ex suo dolo, & huic simili

lata

lata culpa. ius compensandi sibi quaesiuisset, quod tamen omnino iniquum dicendum. Ob has igitur rationes exceptionem compensationis, etiam vbi de aestimatione rei depositae lis mota, reiiciunt, BRVNN. *ad L. vlt. C. de Compens. n.* 10. LAVTERB. *Colleg. pract. Tit. de Compens.* §. 20. ZANGER *de Except. Part.* 3. *cap.* 8. *n.* 118. BERGER. *Oecon. Iur. Lib.* 3. *Tit.* 15. *Thes* 4. *not.* 5. & multi alii. Imo HAHN *ad* WESENB. *Tit. Depos. n.* 5. ne quidem ius retentionis ob impensas admittit, quod plurimi tamen defendunt, sub distinctione inter debitum peregrinum & domesticum, id est ex causa depositi contractum, ita vt in hoc, tam compensationem, quam retentionem licitam esse, affirment, id quod & in praxi receptum esse testatur, STRYK *V. M. Tit. Depos.* §. 9.

§. XXIII.

Quandoquidem nunc nostra subiicienda est sententia, in qua etiam non plane quorundam autoritate destituti sumus; sic exceptionem compensationis deponenti a depositario recte opponi putamus, si ille ad aestimationem rei depositae peremtae restituendam, sit condemnatus. Equidem non ex hoc fundamento, ex quo compensationis originem deriuat GROT. *De I. B. & P. Lib* 3. *cap.* 19. §. 15. dum scribit: *Nos, si quid nostrum est, aut quod nobis debetur, consequi aliter non possumus, ab eo qui nostrum habet aut nobis debet tantundem in re quauis accipere posse. Vnde sequitur, vt multo magis possimus id quod penes nos est, siue corporale, siue incorporale retinere.* Quoniam eum in finem vbicunque locorum magistratus est constitutus, quem quis-

que

que ad suum consequendum, adire debet; sed quia nullam sufficientem rationem, ob quam depositarius à compensatione excludendus, dari posse, nobis videtur. Et hoc clare & sufficienter demonstrari potest, si requisita in compensatione omnino obseruanda, paulo penitius rimemur, quae autem sunt: quod vtrinque debitum adsit, licet ex diuersa caussa; deinde quod debeatur res fungibilis, in quam non cadit specialis affectio; porro quod debitum ex vtraque parte sit liquidum, vel ex confessione, vel ex re iudicata; & postremo quod etiam adsit debitum purum, non conditionatum, nec in iure reprobatum. Si itaque nunc applicatio instituenda, tunc primum facile est intellectu, nos tale debitum in deponente praesupponere, quod in quantitate consistit; nam si debitum speciei esset, compensationem cessare, non tantum in hoc, sed quoque in omnibus aliis contractibus, propter inaequalem aestimationem constat. Ergo requirimus debitum in deponente, cui omnia, quae de compensatione adduximus, applicari possunt, & sic firmiter exinde concludere licet: vbi cuncta requisita in compensatione attendenda, adsunt, ibi vtrinqui debitum compensari potest; atqui in debito deponentis & depositarii haec requisita adsunt, ergo compensatio quoque admittenda. Maioris consequentia quidem vacillare videtur, dum haec saltem in tantum vera, in quantum leges compensationem non prohibent, vti hic in deposito inueniuntur; ast leges solummodo loqui de hoc casu, si quantitas deposita adhuc extet, non autem si aestimatio rei depositae praestanda, *in seq.* §. vberioribus demonstraturi

H

turi ſumus. Minorem autem ſua luce radiare, fortean negauerit nemo, dum nobis non de alio, ſed de eiusmodi tantum caſu ſermo eſt, vbi haec requiſita deprehenduntur. Nec poteſt vrgeri, depoſitarii debitum ex delicto oriri; deponentis vero ex legitimo quodam contractu; hoc enim in compenſatione non attenditur, ex qua cauſa vtrinque debitum originem traxerit, ſed an ſit purum & liquidum?

§. XXIV.

Quod attinet ad rationes, quibus contrarium defendentes innituntur, ad has hunc in modum reſponderi poſſe, remur. Prima igitur ratio erat, quod Imperator generaliter locutus eſſet, & ſic non praeſumendum, eum tantum hunc caſum comprehenſum voluiſſe, ſi depoſitum in quantitate conſiſteret, ſed etiam quando res depoſita eſſet, & huius aeſtimatio peteretur; verum hanc extenſionem non eſſe faciendam, vel exinde liquet, quia hoc modo non poſſemus non legislatorem arguere, quaſi aliquid ſine ratione conſtituiſſet, cum nihil aliud eſſet, ac ſi dixiſſet: depoſitarius debet hos centum Ioachimicos, propter rem depoſitam peremtam deponenti debitos, ei primum ſoluere, & ſimulac ſolutio facta, ſtatim recipere, propter debitum liquidiſſimum, quo deponens depoſitario obſtrictus eſt; nam ex quo iure iudex obligatur condemnare depoſitarium, ad exſoluendum pretium rei depoſitae peremtae, ex eodem etiam tenetur deponentem adigere, ad praeſtandum debitum liquidum, in quo dies venit & ceſſit. Quis autem ſtatueret, legislatorem ita ludere, & his inutilibus ambagibus vti voluiſſe? Nec regeri poteſt:

teſt: ergo exceptio compenſationis ſemper eſt admittenda, licet etiam quantitas depoſita adhuc extet; nam tunc ſubeſſe poſſunt rationes, ob quas deponens quantitatem in natura reſtituendam deſiderat, quae autem vbi de aeſtimatione agitur, plane praeferri non poſſunt. Et tandem ſi rationem ipſam inſpiciamus, ob quam Imperator compenſationem, in actione depoſiti directa, exulare voluit, ſcilicet: ne ſub praetextu compenſationis, depoſitarum rerum quis exactione defraudetur, ſat luculenter innoteſcit, quod haec in compenſatione oppoſita, vbi de aeſtimatione agitur, locum non inueniat, cum per illam deponens in exactione non defraudetur. Et in hac explicatione nobiſcum conſentit HVBERVS *in Praelect: ad l. Tit. de Act. n.* 30. *in fine*, cuius verba hic appoſuiſſe, non ingratum fore credimus: *Nimirum quatenus hoc praetextu dominus rerum depoſitarum exactione defraudaretur: Non vult Caeſar reſtitutionem depoſiti vllam moram accipere obtentu compenſationis; ſed vbi tantum de praeſtatione pecuniaria ex cauſa depoſiti agitur, ibi nulla ratio dubitandi reddi poteſt, quare compenſatio eſſet neganda.* Idem *ad ff. Tit. de Compenſ. n.* 16. TITIVS. *Obſeru. ad* LAVTERB. 475.

§. XXV.

Ratio ſecunda & tertia non multum in receſſu habent; illa enim quae in exuberantiore fide conſiſtit, quam depoſitarius deponenti debeat, per hanc compenſationem, cum res depoſita iam ſit peremta, non amplius alteratur, ſed hoc tum factum, cum depoſitarius propter dolum & culpam, rem depoſitam non ita cuſtodiuit, vt deponens credebat, quare etiam

hanc violatam fidem cum suo damno luere debet, & pretium rei depositae, licet casu peremtae, praestare tenetur, & per consequens compensatio non contra ipsum depositum, sed contra aestimationem, à depositario praestandam, opponitur, cui accedit, quod fides, quam depositarius in deponente collocatam habuit, eodem modo exuberans dici possit, ac illa, qua depositarius deponenti obstrictus, casus esto: depositarius deponenti, ad suas instantes preces, certam summam pecuniae credidit, sub hac conditione, vt certo die restitueretur, elapso autem die, deponens immemor suae promissionis euadit, & interim quoque propter culpam depositarii res deposita periit: Si nunc deponens ad aestimationem agat, ex qua ratione putes, quaeso, depositarium non posse opponere compensationem? profecto exuberantia fidei hic rem non conficit, vtpote quae tam magna fuit in depositario, pecuniam deponenti credente, quam in deponente, alterius custodiae rem suam committente. Haec scil. tertia ratio, quod depositarius ita ex dolo ius compensandi quaerere posset, vix attendenda nobis videtur, cum hoc non fiat effectiue, sed tantum occasionaliter; & deinde quoque hic dolus cum dolo compensandus, quoniam deponens sibi debitum liquidissimum, animo compensandi oppositum, non admittens, non potest non dolose agere. Ex his igitur rationibus conuicti, etiam eum, qui ex hoc statuto propter alienationem in rei depositae aestimationem condemnatus, exceptionem compensationis obuertere posse, arbitramur.

§. XXVI.

Denique adhuc vnica quaestio tangenda: an etiam

etiam haeredes defuncti, ex hoc statuto obligati, teneantur ad resarciendum casum fortuitum? Et hic vt distincte procedamus, casus fortuitus contigit vel depositario viuo, qui tamen statim postea viuis ereptus, vel eo iam defuncto; si prius, prorsus nullum dubium adest, quin haeredes casum praestandum habeant, cum haeres de re deposita apud defunctum teneatur, etiamsi hic dolum commiserit *L.* 7. §. 1. *ff. Depos. L. ex contractibus* 49. *ff. de O. & A.* & plerumque tam heridibus nostris, quam nobismet ipsis prospectum eamus *L.* 9. *ff. de Probat.* Nec obstat: quod heredes alias in delictis non teneantur, nisi pro ea parte, quae ad illos peruenit *L.* 26. *ff. de dolomat.* quia dolus hic ex contractu venit BRVNN. *ad d. l.* 7. §. 1. *n.* 2. & naturam haud retinet, sed eius contractus induit, cui inest. Secus ergo vbi actio ex ipso maleficio nata, immediate personam delinquentis afficit, nam tunc haeres hac ratione defunctum non repraesentat *L.* 22. *C. de Poenis.* Sin posterius, & res deposita, post mortem depositarii per casum interiit, heredes à praestatione casus fortuiti immunes sunt censendi. Neque enim ex facto proprio ad praestandum casum obligantur, cum rem depositam haud alienauerint; neque ex facto defuncti, quod hactenus poenae non obnoxium fuit, cum rem saluam reliquerit. Equidem obligatio ex contractu ad rem custodiendam ad haeredes, defuncti personam repraesentantes, transit; sed obligatio ad resarciendum damnum, quae viuo depositario, ob defectum casus fortuiti, seu deficiente legis poenalis conditione, nondum extitit, ad heredes transire non potuit. De cetero omnia quae

hactenus à nobis circa hoc ſtatutum ſunt adducta, & in quibus depoſitarius caſum fortuitum ferre tenetur, praeſupponunt ignorantiam deponentis, nam ſi ad ipſius notitiam peruenit, depoſitarium rem ſuam depoſitam alienaſſe, & eam iterum in cauſam depoſiti redemiſſe, ac ille nihilominus depoſitum apud eum reliquit, tunc hoc ei condonaſſe, recte praeſumitur.

§. XXVII.

Et hic terminus eſto, quanquam lubentes fateamur, permultas adhuc quaeſtiones circa hoc ſtatutum locum inueniſſe, nempe: an depoſitarius ex illo ad caſum fortuitum ferendum condemnatus, etiam poſſit detrahere impenſas in rem depoſitam factas? an qui partem duntaxat alienauit, etiam de dota re depoſita teneatur? an contra ſtatutum agens fiat infamis? an propterea è tribu eiiciendus? an tanquam teſtis inhabilis recte reiiciatur &c. &c. Verum ne iuſto longiores euadamus, & harum quaeſtionum deciſio ex ventilatis haud difficilis eſt coniectu, filum hic abrumpimus; nobis gratulaturi quam maxime, ſi quae fortean, Lector beneuole! ad guſtum tuum ſcripta fuerint, *nam omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, diuinitatis magis, quam mortalitatis eſt*, ſicuti monet, IMPERATOR *in Conſt. Tanta. de confirmat. Digeſt.* §. 14. Quare etiam huic noſtro, in dictum ſtatutum labori, haud commentarii nomen, imo nequidem commentarioli induere volumus, ſed tantum vt ſpecimen commentarioli exhibeat, ne quis arrogantiae, cuius ſumus acerrimi oſores, nos incuſare poſſet. Interim ſi qui ſint, in quos Terentianum illud in *Adelph. Act. 1. Scen. 2.* quadrat:

Homine

Homine imperito nunquam quicquam iniustius,
Qui nisi quod ipse fecit, nihil rectum putat.

Illos nos flocci pendere, ſcias. Summo autem Numini ſupplices perſoluimus grates, quod ad hunce ingenii foetum, cuius correctionem limitatiori Minerua inſtructo, concedimus lubentiſſime, manus auxiliatrices nobis porrigere voluerit clementiſſime. Cuius infinitae potentiae ardentiſſimis quoque commendamus precibus, Illuſtrem Rempublicam Hamburgenſem, & in illa Patres Patriae, tanquam grandia coeli depoſita, quorum dexteritate, prudentia, atque cura ſalus ciuium indies capit incrementa maiora, imo maxima. Eat in aeui feneſcentis memoriam haec omnium rerum optandarum affluentia, ne vllus vnquam caſus fortuitus eam concutiat, ſed ſi quis fortean contingat, is ab omni infortunio alieniſſimus, genus felicitatis vsquequaque ſecum ferat nouum.

TANTVM.

PRAENOBILISSIMO, ATQVE DOCTISSIMO
DOMINO CANDIDATO,
FAVTORI, ET AMICO SVO CERTISSIMO.
S. P. D.
PRAESES.

Est ſane indubium, Amicorum aeſtumatiſſime! me magno hodie delibutum eſſe gaudio, vbi altera vice Te in Cathedram Reſpondentium duco, diſpari quidem effectu, non tamen ſine laude. Nam prima vice ingenii duntaxat acumen exercebas; hac vice vero ſimul promeritos ſolidae eruditionis fructus conſequeris, tuos vsquequaque manſuros, nec vllo caſu fortuito, perituros. Quare eleganter PLINIVS *Paneg. Cap.*

Cap 51. n. 12. scribit: *Titulis omnibus speciosius reor, quando non trabibus, aut saxis nomen tuum, sed monumentis aeternae laudis inciditur.* Animus quidem primum erat, tuam disputationem inauguralem programmate quodam comitari, cuius argumentum tanquam affine tuae disputationis, esse debebat. Quisnam in deposito iudiciali casum fortuitum ferendum haberet? Ast quia hoc in disputationibus inauguralibus non est necessitatis, sed liberi arbitrii; ergo certas ob causas, animum mutaui. Interim ne prorsus vllo mei in Te amoris, publico documento destituatur disputatio tua, breuem hanc epistolam adiicere lubuit, in qua tamen in laudes excurrere tuas, modestia, in os laudari impatiens, prohibet. Hoc autem sine rubore leges, si dicam, Te talem factum, qualem cognitum iudicaui. Nam ex quo illustrem Academiam Lipsiensem, quae Te per annum & quod excurrit, Iurisprudentiae sedulo operam nauantem, habuit, deseruisti, & nostram Almam Rosarum ingressus, meo conuictu, ac informatione vsus es, insignem in Te obseruaui morum elegantiam, atque ingenium ad optimas artes facile ac tenax, inprimis vero ardorem haud exiguum, Te tingendi iis scientiis, quae in sacerdote iustitiae oppido desiderantur. Et quid mirum! erectiori enim indole praedito, semper obuersatur illud PETRONII *pag. m. 270. Literae thesaurum est, & artificium nunquam moritur.* Macte itaque, Amice coniunctissime! tuo ingenio, ad eximia quaeuis contendenti, atque BLOCKII nominis decus in Te oblitescere non permitte. Et quia iuris patrii particulam illustrare tibi elegisti, bene gnarus, quod turpe sit Patricio & Nobili & causas oranti, ius ignorare istius loci, in quo versatur, vt IVRISCONSVLTVS ait *L. 2. §. 43. ff. de O. I.* Hinc, si sint, qui de hoc specimine gaudent, me ob illud exultim laetari, credas, velim. DEus T. O. M. autem, qui prouidentiae suae tabulis Mortalium fata habet inscripta, Tibi concedat felicissima, vt ad patrios lares reuersus, mox laboris tui messem experiaris vberrimam. Vale! & TVOS, inprimis autem Virum Praenobilissimum atque Consultissimum, Dominum Doctorem PAVLI, Senatorem Reipublicae Hamburgensis meritissimum, Affinem meum longe aestumatissimum, plurima ex me salute imperti. Vale!

Scribebam Rostochii, d. XX. Octobris
MDCCXXXVI.

